Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye, KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

"Hukûki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye" KAMUSU

Sekizinci Cilt



P. K. 30 Fatih - İstanbul Tel. : 21 78 82

OFSET 75

بسم الله الرحمن الرحيم

SEKİZİNCİ CİLT

Bir kısım muamelât ile muhakemâta ve iftaya müteallik ahkâmı hâvîdir.

«Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusunun işbu Sekizinci cildi beş kitapdan müteşekkildir. Bu kitablar, bu eserin yirmi altıncı, yirmi yedinci, yirmi sekizinci, yirmi dokuzuncu ve otuzuncu kitabından ibarettir. Şöyle ki :

(26) ıncı kitab, sulh ve ibraya müteallik meseleleri havi olub bir mukaddime ile iki bölüme münkasimdir.

(27) nci kitab, ikrara dair meseleleri cami olub bir mukaddime ile iki bölüme ayrılmışdır.

(28) inci kitab, dâvalara müteallik olub bir mukaddime ile iki bölümden ibarettir.

(29) uncu kitab, beyyinelere = şehadetlere ve yeminlere dair olub bir mukaddime ile iki bölümden müteşekkil bulunmuştur.

(30) uncu kitab, kaza = Hükm ve fetva hakkındaki mesaili cami olub bir mukaddime ile üç bölümden ibarettir.

Bu sekizinci cildin kitablarında münderiç meseleler Mecellei Ahkâmı Adliyyenin bu hususlardaki maddelerini aynen veya meâlen cami olduğu gibi daha bir çok lâzımlı ahkâm ve izahatı da havi bulunmuştur.

Bu kamusda — evvelce de yazılmış olduğu üzere — fıkhı Hanefî esas olarak tesbit edilmiştir. Hukukî meseleler, maddeler arasında mukayeseler yapılabilmesi için de sair büyük mezahibi fıkhiyyemize aid bir çok meseleler, mutalaalar, kayd olunmuştur. Bu kamusu teşkil eden cildlerin birincisi, usulü fıkhı ve tabakatı fukahayı muhtevi olub bu, bir nazariyyatı hukukiyye ve tarihi fıkh mecmuası demektir. Diğer cildlerdeki meseleler de İslâm hukukunun esaslarını muhtevi olub bunlardan bir çoğunun esbabı mucibesi makamında olan ileli fıkhıyyesine «Çünkü, zira...» diye işaret olunmuş, ve başlıca bir kı-

sım ahkâmı hukukıyyenin hikmeti teşriiyyesi de ayrıca kayd edilmiştir. Velhâsıl: bu sekizinci cild ile bu eser nihayet bulmaktadır. Bu eser, heyeti mecmuası itibariyle (Usulü fıkh, tarihi fıkh, ıstılahatı fıkhiyye, füruatı fıkhıyye, hilâfiyyat, hikem-i teşriiyye = Nazariyyatı hukukiyye) namile altı ilim şubesini muhtevi bulunmuşdur. Bu ilimlerin haddi zatındaki vüsatına, ehemmiyetine nazaran muhtasar, mahdud olan bu eser, nâçiz bir ferdin neticei mesaisi bulunmaktadır. Bu cihetle şüphe yok ki noksanlardan hâli değildir. Fakat munsif, âli nazar zevatdan memûldür ki, mahza İslâm Hukukuna nâçizâne bir hizmetde bulunmak gayesini takib etmiş olan âciz müellifini hüsn-i niyyetine bağışlıyacaklar, kendisini bu hususda mazur göreceklerdir.

Feyyazı kerim olan azimüşşan mâbudümüzün af ve merhametine iltica ederek nâçiz eserimizin riza-i ilâhisine iktiranını niyaz eyleriz. Allahü â'lem bissavab ve ileyhil'merciu vel'meâb.

YİRMİ ALTINCI KİTAB

SULH VE İBRA HAKKINDA OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR.

(M U K A D D İ M E)

SULH VE İBRAYA DAİR ISTILAHLAR :

1 — (Sulh = Musalehe) : Muhasamanın hilâfıdır. Esasen istikâmetül'hâl mânasına olan selâh kelimesiyle ilgilidir. Istılahda: İki tarafın, yani: Müddei ile müddeaaleyhin aralarında rızalariyle nizaı refi' ve izâle eden bir akdden ibaretdir.

2 — (Tesâlüh) : Musalehe demekdir ki, hilâfı tehasumdur. Müsâlemet mânasını müfiddir.

3 — (Musâlih) : Sulhü akd eden kimsedir. Binaenaleyh asâleten veya vekâleten veya velâyeten müddeî veya müddeaaleyh sıfatiyle musâlehada bulunan kimseye musâlih denir.

4 — (Musâlehünaleyh) : Bedel-i sulh demekdir ki, mal da, menfaat de olabilir.

5 — (Musâlehünanh) : Müddeabih olan = Dâvâ edilen şeydir, yani: Bir hakk-ı şahsî olarak dâvâ ve taleb edilen şeyden ibaretdir. Hukuk-ı ilâhiyyeden dolayı ise sulh sahih değildir.

6 — (Salâh) : Fesâdın zıddıdır. Nefsinde müstakimül'hâl olan kimseye «Salih» denilir. Diğer bir tarife göre salih, hukûkullâhı ve hukuk-ı ibâdî ikâme eden zatdır.

7 — (İbrâ) : Bir kimseyi bir dâvâdan, bir hakdan beri kılmak, onun hakkında dâvâda, hak talebinde bulunmakdan vazgeçmekdir.

8 — (İbrâ-i âm) : Bir kimsenin zimmetini bütün haklardan, dâvâlardan beri kılmakdır.

9 — (İbrâ-i has) : Bir kimsenin zimmetini muayyen bir hakdan, hususî bir dâvâdan veya bir kısım haklardan beri kılmakdır.

10 — (İbrâ-i istifa) : Bir kimsenin zimmetindeki bir hakkın alınmış, kabz edilmiş olduğunu itiraf eylemekdir ki, bir nevi ikrar demekdir.

11 — **(İbrâ-i iskat)** : Bir kimsenin zimmetindeki kabil-i iskât olan bir hakkı veya kâffe-i hukukı iskât etmekden veya böyle bir hakkın bir kısmını hat ve tenzil eylemekden ibaretdir.

12 — **(Berâet)** : Bir şahsın zimmetinin, yani: Nefsinin bir şeyin vücub ve lüzûmundan hâli olması, iddia edilen hak ile meşgul olmaması demekdir. Buna «Berâet-i zimmet» de denir.

Berâet tâbiri, bir şahs hakkında iddia edilen bir suçdan beri olduğuna veya kendisine isnad edilen suçun haddizatında bir suç teşkil etmediğine dair hâkim tarafından verilen hükm mânasına da müstameldir.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

SULHE DAİR MESELELERİ HAVİDİR

İÇİNDEKİLER : **Sulhun aksamı, rüknü ve meşrûiyyeti. Akd-i sulhün musâlihe aid şartları. Musâlehünaleyh ile musâlehünanha aid bazı haller ve şartlar. Musâlehünanha dair hükmler. Deyinden ve sair bazı haklardan sulh. Caiz olub olmayan bazı sulhler. Sulh ahkâmına dair bazı meseleler.**

SULHUN AKSAMI, RÜKNÜ VE MEŞRÛİYYETİ :

13 — : Sulhler, müddeaaleyhin cevab verib vermiyeceğine nazaran üç kısımdır. Şöyle ki: Birinci kısım, an ikrârin sulhdür ki, müddeaalleyhin müddeabihi ikrarı üzerine yapılan sulhdür. İkrar ve itiraf edilen bir alacak dâvâsından sulh gibi. İkinci kısım, an inkârin sulhdür ki, müddeaaleyhin müddeabihi inkârı üzerine yapılan sulhdür. İnkâr edilen bir emanet dâvâsından sulh gibi. Üçüncü kısım, an sükûtin sulhdür ki, müddeaaleyhin müddeabihi ikrar ve inkâr etmeyib sükût etmesi üzerine yapılan sulhdür.

14 — : Sulhün rüknü, icab ve kabuldür. Binaenaleyh icab ve kabul bulunmadıkca sulh mün'akid olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan satmış olduğu bir mal bedeli olarak bin kuruş dâvâ edib de bilâhare «Bunun mukabilinde sekiz yüz kuruşa sulh oldum.» dese, müddeaaleyh olan o şahs da «Bu vechile sulhü kabul etdim.» dese aralarında icab ve kabul ile sekiz yüz kuruş üzerine bir sulh mün'akid olur. Fakat o şahs, bunu kabul etmese sulh mün'akid olmaz.

Maahaza mübadele mahiyyetinde olmayıb bir hakkı kısmen iskât mahiyyetinde bulunan bir sulh, yalnız müddeinin icabiyle mün'akid olur. Diğer tarafın kabulüne muhtaç bulunmaz.

Meselâ : Bir kimse, medyûnuna hitaben «Sende olan yüz lira alacağımdan seksen lira üzerine sulh oldum.» dese yirmi lira alacağını ıskat etmiş olur. Medyûn, bunu reddetmeyince seksen lira üzerine sulh mün'akid olmuş bulunur.

15 — : Sulh, bazen teâti ile de mün'akid olur. Şöyle ki: Müddei, müddeaaleyhin ahza hakkı olmadığı bir malı müddeaaleyhe verib o da bunu kabz etse aralarında sulh husûle gelmiş olur.

Meselâ : Müddeî yüz lira dâvâ etdiği halde müddeaaleyh bunu inkâr etmekle beraber müddeiye bir kumaş itâ, o da kabz etse aralarında teâti suretiyle sulh mün'akid olur. Fakat müddeaaleyh, müddeiye müddeabihin bir kıs-

mını verse, meselâ yüz lira dâvâ edildiği halde elli lira verse bununla sulh mün'akid olmaz. Bu hakkını kısmen istifa sayılır (Bezzâziyye.)

16 — : Sulhün meşrûiyyeti, kitâbûllâh ile, sünnet-i nebevîyye ile, icmâ-ı ümmet ile makûl ile, yani: Kıyas-ı fukahâ ile sâbitdir.

Bir âyet-i celîlede: (فلاجناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) buyurulmuşdur. Bu, sulhün son derece hayırlı olduğunu nâtıkdır. Bir hadis-i şerifde de: (الصلح سيد الاحكام) buyurulmuşdur.

Resûli Ekrem Efendimiz, Hudeybiyye senesinde Mekke'liler ile on sene müddetle harb etmemek üzere musâlehada bulunmuşdu.

Ömer İbnil Hattab Hazretleri: (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضا . يحدث بينهم الضغا ن) buyurmuşdur. Yani: Dâvâcıları sulh olmaya imâle ediniz. Çünkü dâvâlarını hükmen hall ve fasl etmek, aralarında adâvet husûle getirir.

Binaenaleyh hâkimin tâcil etmesi lâyık değildir. Hasımları sulhe red etmesi mendubdur.

Sulh yoliyle olan fasl-ı dâvâ, bakâ-i meveddete akreb, beynel'müslimin nefretten taharrüze vesile olur. Şu kadar var ki, bu hükmin vechi müstebin olmadan evvel yapılmalıdır. Ne suretle hükm edileceği anlaşıldıkdan sonra sulhe imâle doğru değildir. Bu halde hasımlar isterlerse kendi aralarında rızalariyle sulh olabilirler. Bu halde hâkimin sulhe imâle etmesi, hakkında töhmeti müstelzim olabilir. Hâkim ise bu töhmetden kâdir olduğu kadar kaçınmalıdır.

Maamafih sulh teklifi de nihayet bir iki defa yapılır. Çünkü dâvâyı uzatmak, istihkak sahibinin tehir-i hakkına sebebiyyet vererek zararına bâis olur.

Velhâsıl : Bir çok hususlardan dolayı ümmet-i islâmiyye arasında ötedenberi musâleha carî bulunmuşdur. İctimâî hayatın icablarından olan bir çok münazealardan, husûmetlerden kurtulmak için musâleha tariki, pek faideli bir yoldur. Ancak esasen fâsid olub hiç bir vechile tashihi kabil olmayan iddialardan dolayı yapılacak sulhler, sahih değildir. Meselâ: Vâris olmadığı zâhir olan bir kimsenin verâset iddiasından sarf-ı nazar etmesi için kendisiyle bir mal üzerine yapılan bir sulh, sahih değildir, bu mal o kimse için helâl olmaz (Mebsût, Lisânül'hükkâm.)

AKD-I SULHÜN MÜSALİHE AİD ŞARTLARI :

17 — : Müsâlihin âkil olması şartdır, bâliğ olması şart değildir. Binaenaleyh mecnunların, matuhların, gayrı mümeyyiz çocukların yapacakları sulhler sahih olmaz. Fakat mezun olan çocukların, matuhların yapacakları sulhlerde zarar-ı beyyin bulunmazsa sahih olur. Şöyle ki: Bir kimse, mezun bir çocukdan ticarete veya borc, vedia, âriyet gibi ticaret zarûriyyatından olan bir husûsa dair bir şey dâvâ edib o da ikrar etse veya bu dâvâ beyyine ile sâbit olsa bu ikrarı veya beyyine üzerine yapacağı sulhü sahih olur.

Amma sulhde âşikâr bir zarar bulunursa, meselâ: Mebide bir ayıb bulunmadığı halde semenini tenzil suretiyle yapacağı sulh, sahih olmaz (Bezzâziyye.)

Kezalik : Mezun bir çocuk, alacağını imhâl ve tecil etmek üzere sulh akd etse bu da sahih olur. Çünkü bu imhâl ve tecil, ticaret icablarındandır.

Kezalik : Böyle bir çocuk, alacağının bir mikdarı üzerine sulh olsa bakılır: Eğer beyyinesi var ise sulhü sahih olmaz. Fakat beyyinesi bulunmayıb hasmın da yemin edeceği malûm olursa sahih olur.

Kezalik : Böyle bir çocuk, başka birinden bir mal dâvâ edib de mikdar-ı kıymeti üzerine sulh olsa sahih olur. Çünkü bu sulh, bir mübadele mesâbesindedir. Mezun olan çocuk ise bu mübadeleye ehildir. Fakat o malın kıymetinden noksan-ı fâhiş üzerine sulh olsa sahih olmaz. Zira bu sulhde zarar-ı beyyin vardır (Bedâyî, Hindiyye, Tahtâvî.)

18 — : Çocuk namına müsâlehe yapacak şahsın, çocuğun malında tasarrufa malik olan kimselerden olması şartdır. Baba, dede, vasi gibi. Çünkü sulh, malda tasarrufdur. Binaenaleyh malda tasarrufa malik olana muhtes olur (Bedâyî.)

19 — : Sulhün çocuğa mazarret-i zâhire ile muzir olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir çocuğa aid dâvâdan velisi veya vasisi sulh oldukda bakılır: Eğer çocuğa zarar-ı beyyin yok ise sahih olur, ve eğer zarar-ı beyyin var ise sahih olmaz. Meselâ: Bir kimse bir çocukdan bir kuruş dâvâ edib de çocuğun parasından vermek üzere babası sulh oldukda eğer o kimsenin beyyinesi var ise sulh sahih olur, fakat beyyinesi yok ise sahih olmaz (Bedâyî.)

Kezalik: Bir çocuğun bir şahs zimmetinde alacağı olub da babası onun bir mikdarını tenzil ile sulh oldukda eğer beyyinesi var ise sahih olmaz, amma beyyinesi olmayıb o şahsın yemin edeceği malûm bulunursa sahih olur. Şu kadar var ki, bundan sonra babası veya bâliğ oldukdan sonra çocuğun kendisi bu alacağa beyyine-i adile ikâme ederse sulh bozulur (Ali Efendi = Hâvî.)

Kezalik: Çocuğun alacağı ne ise onun kıymetinde veya ondan gabni yesîr ile az kıymetli bir mal üzerine velisinin sulh olması da sahihdir. Velev ki bey-

yinesi mevcud olsun. Çünkü bu, muaveze demekdir. Veli ile vasi ise muavezeye muktedirlerdir.

Fakat müddeaaleyh, müddeabihi mukir veya bu hususda beyyine mevcud olursa velinin veya vasinin çocuğa aid ve kendilerinin yapmış oldukları bir akdden gayrı mün'beis olan bir alacağı hakkında gabn-i fâhiş ile sulh yapmaları sahih olmaz (Hindiyye, Mirat-ı Mecelle.)

MUSALEHÜNALEYH İLE MUSALEHÜNANHA AİD BAZI HALLER VE ŞARTLAR :

20 — : Musalehünaleyh, muayyen akar, uruz, nükud gibi ayan kabilinden ise akd-i sulh; beyi, müsalehünaleyh da mebi hükmünde olur. Ve eğer müsalehünaleyh gayrı muayyen mevzunat, mekillât gibi düyûn kabilinden bulunursa akd-i sulh; yine beyi, bu bedel de semen mesâbesinde bulunur. Müsalehünaleyh, bir hanede bir müddet ikamet gibi menafi kabilinden olursa akd-i sulh; icare, bedel de ücret hükmünde olur. Binaenaleyh beyide mebi veya semen olmaya ve icarede menfaat olmaya salih olan her şey, sulhde de bedel-i sulh olmaya salih olur.Maamafih semen ve ücret olmaya salih olmayan bazı şeyler, bedel-i sulh olmaya salih olabilir. İki tarafın ikâme etdikleri karşılıklı cinayet dâvâsından vazgeçmeleri üzerine sulh olmaları gibi. Bunun beyi ve icare gibi bir akde ircaı kabil değildir (Muhît, Hindiyye, Abdülhalım Fetavâsı.)

21 — : Müsalehünaleyh, mal, mülk veya menfaat kabilinden olmak şartdır.

Binaenaleyh lâşe ve hür olan insan gibi mal olmayan bir şey, bedel-i sulh olamaz.

22 — : Müsalehünaleyh, müsalihin malı ve mülkü olmak şartdır.
Binaenaleyh başka bir şahsın tâyin ile müteayyen ve ayandan mâdûd olan malını izin ve icazeti lâhik olmadıkça bedel-i sulh olarak müsalihin müddeiye vermesi caiz, bununla akd-i sulh sahih olmaz.

Fakat müsalehünaleyh, başkasına aid olduğu halde deyin kabilinden olsa veya tâyin ile müteayyin olmayan, yani: Altın veya gümüş bulunsa sahibi mücîz olmasa da sulh,sahiholur. Bu halde müsâlih, müsâlehünaleyhin mislini müddeiye vermekle mükelief olur (Dürerül'hükkâm.)

23 — : Müsalehünaleyh ile müsalehünanhdan herhangisi kabz ve teslime muhtaç ise malûm olması lâzımdır. Bunlardan kabz ve teslime muhtaç olmayanın malûmiyyeti şart değildir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir haneden o şahs da o kimsenin elinde bulunan bir bahçeden bir hak dâvâ edib de ikisi de müddea

sını tâyin etmeksizin dâvâlarından vazgeçmek üzere sulh olsalar sahih olur. Çünkü bunlar bu halde haklarını iskat etmiş olurlar. Sâkitin cehaleti ise münazaaya müfzi olmaz ve busâkitgabz ve teslime de muhtaç bulunmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki hanede bir hak dâvâ edib de müddeasını tâyin etmeksizin müddeaaleyh olan o şahs, o kimseye bir malûm bedel vermek üzere dâvâsını terk eylemek üzere sulh olsalar sahih olur. Zira burada müsalhünanh, meçhul ise de kabz ve teslime muhtaç değildir. Kabz ve teslime muhtaç olan müsalehünaleyh ise malûmdur.

Fakat müddei, müddeaaleyhe bedel vermek o da hakkı teslim etmek üzere sulh olsalar sahih olmaz. Çünkü bu takdirde müsalehünaleyh de, müsalehünanh da kabz ve teslime muhtaç olduğu halde meçhul bulunmuşdur. (Kâfî, Dürer, Dürerül'hükkâm.)

MÜSALEHÜNANHE DAİR HÜKMLER :

24 — : Muayyen bir mal dâvâsından an ikrarin vuku bulan sulh, bir mal üzerine yapılmış ise beyin hükmünde olur.

Meselâ : Bir kimse bir şahsdan bir hane dâvâ edib o da o hanenin o kimseye aid olduğunu ikrar ile beraber şu kadar meblâğ vermek üzere sulh olsa o kimse, bu haneyi o şahsa satmış gibi olur. Binaenaleyh bunda hiyar-ı ayib, hiyar-ı rü'yet, hiyar-ı şart carî olduğu gibi gerek müsalehünanh ve gerek müsalehünaleyh akar olduğu takdirde şüf'a dâvâsı da carî olur.

Kezalik : Müsâlehünanhın tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilse verilen bedel-i sulhün o nisbetde tamamı veya bir kısmı istirdad olunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahs elindeki bir hane için «Benimdir.» diye dâvü o şahs da bunu ikrar etmekle beraber o kimseye bin lira vererek sulh oldukdan sonra elindeki bu hanenin tamamı başkası tarafından bilistihkak zabt edilse verdiği bin lira bedel-i sulhü geri alır. Hanenin yarısı zabt edilse bu paranın yarısını istirdada müstahik olur.

Bilâkis müddeiye verilen ve altın, gümüş gibi nükûd veya deyin kabilinden bulunan bedel-i sulh, onun elinde tamamen veya kısmen bilistihkak zabt edilse müddeî, bununla müddeaaleyhe rücu eder, yoksa akd-ı sulh, fâsid olmaz .Çünkü bu sulh, muaveze kabilindendir. Muavezatda ise semen zabt edilse akd bozulmaz, belki o semenin misliyyatdan ise misliyle, kıyemiyyatdan ise kıymetiyle rücu olunur (Reddimuhtar.)

25 — : Müddeiye verilen bedel-i sulh, nükûd veya deyin olmayıb ayin bulunur da bu bedelin tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilirse müddei, muhayyer olur, dilerse müddeaaleyhden müsalehünanhın o mikdarını, yani:

Tamamını veya bir kısmını ister veya bedelin bâkisini red ederek müddeabihin tamamiyle rücu eder.

Fakat müddei, müddeaaleyhe sulhen bir şey vererek müddeabihi aldıkdan sonra bu müddeabih müddeinin elinde bilistihkak zabt edilse verdiği şey ile müddeaaleyhe rücu edemez. Çünkü müddei, onu kendi mülkü olmak zumiyle almışdır. (Reddimuhtar Tekmilesi.)

26 — : Mal dâvâsından an ikrarin sulh, eğer menfaat üzerine vâki olursa bu sulh, icare hükmünde olub bunda icare hükmleri carî olur.

Menfaat dâvâsından an ikrarin mal üzerine sulh ve menfaat dâvâsından an ikrarin başka bir cins menfaat üzerine sulh de böyle icare hükmündedir. Çünkü sulh, kendisine en karib olan bir akde haml olunur. Bu suretlerde ise sulhe en karib olan akd, icaredir.

Binaenaleyh akd-i icarede makûdünaleyh olan her menfaat, akd-i sulhde de bedel-i sulh olabilir. Bilâkis akd-i icarede makûdünaleyh olmayan her menfaat, akd-i sulhde de bedel-i sulh olamaz.

Meselâ : Bir kimse, bir bahçe veya şu kadar kuruş dâvâsından şu kadar müddet müddeaaleyhin hanesinde oturmak üzere sulh olsa bu sulh, sahih olub o kimse, bu bahçe veya o kadar kuruş mukabilinde o haneyi o kadar müddet ile müddeaaleyhden isticar etmiş olur. Fakat oturmak müddeti böyle muayyen olmazsa sulh, sahih olmaz. Zira münazaaya müeddi olacak derecede meçhul olan bir menfaat, me'cur olamıyacağı gibi bedel-i sulh de olamaz Bahrirâik, Dürrimuhtar.)

27 — : An inkârin veya an sükûtin sulh olmak, minkülli vechin muaveze değildir, belki yalnızmüddei hakkında muavezedir. Çünkü müddei, aldığı bedel-i sulhü kendi malına ıvaz olarak aldığını zu'um etmektedir. Bu sulh, müddeaaleyh hakkında ise yeminden helâs ile kat-ı münazea içindir. Zira müddeaaleyh, müddeinin dâvâsında mübtil olduğunu zan ederek bu bedeli yeminden helâs için vermiş bulunur. Müddei ise bu bedeli haksız yere almış olursa diyaneten mes'ul olur (Zeyleî, Bahrirâik.)

28 — : Yukarıdaki mesele veçhile sulh yapılsa müsalehünaleyh olan akarda şüf'a cereyan eder, müsalehünanh olan akarda şüf'a cereyan etmez. Çünkü müddei, hakkının ıvazını almak zu'munda olduğundan bu zu'miyle muahaze olunur. Müddeaaleyh ise bu muavezeyi münkir olmakla bu inkârı, hakkında şüf'anın cereyanına mânidir. Ancak müddeî yerine şefi', beyyine ikâme ederek müddeînin iddiasını isbât etse veya müddeaaleyhe yemin tevcih edib o da bu yeminden nükûl eylese müsalehünanh olan akarda da şüf'a carî olur (Dürrimuhtar.)

29 — : Müsalehünanhın tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt olunsa müddeî, bedel-i sulhün o mikdarını, yani: Tamamını veya bir kısmını müd-

deaaleyhe red eder. Çünkü bu istihkak neticesinde müddeinin müddeaaleyhe husûmete hakkı olmadığı anlaşılmış olur. Bu halde müddeî, dilerse müstahik ile husûmete başlar, müsalehünanhı ondan dâvâ edebilir (Ebüssuûd, Mecmaüle'nhür.)

30 — : Bedel-i sulhün tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt olunsa müddeî, o bedelin tamamı veya bir kısmı mikdariyle dâvâsına rücu eder, Meğer ki sulh, kabil-i nakz bulunmayan neviden olsun, kısas, nikâh, hul' gibi. O halde müsâlehünaleyhin kıymetiyle müddeaaleyhe rücu eder. Amma müstahik, sulhü mü'cîz olur da müsalehünaleyh olan ayni müddeiye teslim ederse sulh caiz olur, bu halde müstahik, müsalehünaleyhin kıyemiyyatdan ise kıymetiyle müddeaaleyhe rücu eder (Tekmile-i Reddimuhtar.)

31— : Bedel-i sulh, henüz müddeiye teslim olunmadan tamamen veya kısmen telef olduğu takdirde bakılır: Eğer bu bedel, uruz, akar, meydanda mevcud misliyyat gibi tâyin ile müteayyen olan şeylerden ise bilistihkak zabt olunmuş hükmünde olur. Bu haldeeğersulh, an ikrârin vâki olmuş, bedel-i sulh de müddeiye teslim edilmeden tamamen helâk olmuş ise sulh tamamen bâtıl olur. Müddei, musalehünanhın tamamını müddeaaleyhden ister. Bedelin bir kısmı helâk olmuş ise bunun mikdarınca sulh bâtıl olur. Müddeî, müsalehünanhın bazısını müddeaaleyhden taleb eyler. Ve eğer sulh, an inkâin veya an sükûtin vâki olmuş ise müddeî, bedeli hiç teslim etmemiş olunca dâvâsına tamamen rücu eder. Kısmen teslim etmiş olunca da mütebâki bedel-i sulh mikdarınca dâvâsına rücua müstahik olur. Ve eğer bedel-i sulh, deyin ise, meselâ: Şu kadar kuruş veya şu kadar kile buğday gibi meydanda mevcud ve müşârünileyh olmayan misliyyatdan ise ve yahud meydanda mevcud ise de ta'yin ile müteayyen olmayan şeylerden, yani: Altın ve gümüş paradan ibaret ise bu bedelin kabletteslim tamamen veya kısmen helâkiyle sulhün sıhhatine halel gelmez. Telef olan mikdarın mislini müddeaaleyhin müddeîye vermesi lâzımgelir. Çünkü akdler, bu gibi bedellerin aynine değil, zimmetde sâbit olan misillerine taâllûk eder, bunların helâkiyle ukûd münfesih olmaz (Zeyleî, Dürer, Tekmile.)

SULHDE CARÎ OLAN VEKÂLETLER :

32 — : Bir kimse, kendi aleyhine açılan deyin dâvâsından müddeî ile sulh olmak üzere bir şahsı tevkil edib o da bil'vekâle bir bedel üzerine sulh oldukda müsalehünaleyh olan bedel, müvekkil olan o kimse üzerine lâzımgelir. Vekil bu bedel ile muahaze ve mutaleb olmaz. Çünkü bu sulh, muaveze-i iskâtiyye kabilinden olduğundan burada vekil, sefir-i mahz mesâbesindedir. Meğer ki vekil, bu müsalehünaleyhin edâsını zâmin olmuş olsun. O halde vekil, kefil mesâbesinde olarak bununla muahaze olunur (Reddimuhtar Tekmilesi, Abdülhalim Fetavâsı.)

33 — : Sulhe vekil olan şahs, bir maldan diğer bir mal üzerine an ikrârin sulh olub da bu sulhü nefsine muzâf kılsa bedel-i sulh kendisinden alınır. Zira bu sulh, bir muaveze-i maliyye kabilindendir. Muaveze-i maliyyede ise hukuk-ı akd, vekile râcidir. Bu halde vekil de bununla müvekkiline rücu eder.

Fakat bir sulh, gerek maldan mal mukabilinde olsun ve gerek sair suretle olsun ve yahud deyinden veya dem-i amdden dolayı yapılsın an inkârin vuku bulursa veya bu sulh müvekkile izâfe edilirse bedel-i sulh, vekile değil, müvekkile lâzım gelir. Zira busulh, müddeaaleyh canibinden feda-i yemin ve kat'ı nizâ için iltizam edilmiş olur. Bu ise vekili değil, müvekkile aiddir. Meselâ: Vekil, müvekkilinin borcu olan yüz liradan bilvekâle yetmiş lira üzerine alacaklı ile sulh olsa bu yetmiş lirayı müvekkilinin alacaklıya vermesi lâzımgelir, vekil, bundan mes'ul olmaz. Fakat vekil, alacaklıya hitaben: «Sen müvekkilim ile yetmiş lira üzerine sulh ol, ben bu bedel-i sulhe kefilim.» deyib alacaklı da kabul etse bu yetmiş lira vekilden alınır, o da müvekkilinin emriyle buna kefil olmuş ise müvekkiline rücu eder.

Kezalik : Müddebih olan bir maldan diğer bir mal üzerine an ikrârin sulh yapıldıkda vekil, «Sen fülânın dâvâsından benimle sulh ol.» diyerek, yani: Akdi kendi nefsine izâfe ederek sulh akd etse bedel-i sulh, bu vekilden alınır. Çünkü bu sulh, beyi hükmündedir, vekil de vekil bişşirâ mesâbesinde bulunmuşdur. Beyide ise hukuk-ı akd, âkide râcidir (Hâniyye, Zeyleî, Mecmaül'enhür.)

34 — : Husûmete, borcu ahza vekâlet, sulhe vekâleti müstelzim değildir. Zira husûmet, sulhün zıddıdır. Binaenaleyh bir kimse, başka bir şahsı dâvâsına vekil edib o da izin almaksızın o dâvâdan sulh olsa sahih, yani: Nâfiz olmaz. Bu mesele İmam Züfer'e göredir. Zamanın fesâdından dolayı müftabih olan da budur (Mecmaül'enhür, Bahrirâik.)

35 — : İki kimse arasındaki bir dâvâdan âkil ve bâliğ olan bir şahs, onların emrleriolmaksızınfüzûlî olarak sulh olsa bakılır: Eger bedel-i sulhü zâmin olursa veya «Benim fülân malım üzerine.» diye bedel-i sulhü kendi malına izâfe ederse veya meydanda olan nükûda veya uruza işaret ederek «Şu meblâğ veya şu saat üzerine» derse ve yahud bedeli zâmin olmayıb, kendi malına da izâfe veya işaret etmeyib alelitlâk «Şu kadar meblâğ üzerine sulh oldum.» der ve o meblâğı teslim ederse bu dört suretde sulh, sahih ve o şahs, bedel-i sulhü müteberri olur. Çünkü bu füzûli bedel-i sulhün teslimini iltizam etmiş bulunur.

Fakat son dördüncü suretde bedel-i sulhü teslim etmezse sulh, müddeaaleyhin icazetine mevkuf olur. Eğer mü'ciz olursa sulh, sahih ve bedel-i sulh, müddeaaleyh üzerine lâzımgelir. Zira bunu bilihtiyar iltizam etmiş bulunur. Ve eğer mü'cîz olmaz ise sulh, bâtıl olub dâvâ hali üzere kalır; vekile de bir

şey lâzım gelmez. Çünkü bu füzûlî bedel-i sulhü nefsine veya mâline müzâf kılmadığı gibi onu zâmin dahi olmamışdır. (Hâniyye, Kifâye, Mecmaül'enhür.)

DEYİNDEN VE SAİR BAZI HAKLARDAN SULH :

36 — : Zimmetdeki alacaklardan sulh caizdir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın zimmetindeki alacağının bir mikdarı üzerine sulh olsa, meselâ: Borç vermiş olduğu yüz lira mukabilinde seksen liraya müsalehada bulunsa alacağını bazısını istifa ile bâkisini iskât etmiş olur. Böyle alacak hakkın cinsi üzerine yapılan sulh, bir ibra demekdir. Bu, bir sırf muazeve muamelesi olmadığından bedel-i sulhü meclisde kabz etmek şart değildir. Bunda ribâ mahiyyeti yokdur. Fakat medyûn, meselâ: Yüz altın borcunu dâyinden seksen altın mukabilinde satın alsa bu, bir ribâ muamelesi olacağından caiz olmaz (Hâniyye, Muhit-i Bürhânî.)

37 — : Bir kimse, bir şahsın zimmetindeki alacağının tamamı üzerine müsalehede bulunsa hakkının tamamını istifa etmiş olur. Bu. bir iskât sayılmaz. Fakat alacağından fazla bir şey üzerine sulh olsa bu, bir ribâ olacağından haramdır (Reddimuhtar Tekmilesi.)

38 — : Müsalehünanh olan alacak, müeccel olduğu takdirde müsâlehünaleyh olan bedel-i sulhün muaccel olması caiz değildir. Meselâ: Müeccel olan on lira mukabilinde peşin olarak yedi liraya sulh yapılması sahih olmaz. Çünkü muaccel, müeccelden hayırlıdır, bunda ribâ mahiyyeti vardır (Mecmaül'enhür.)

39 — : Muaccel olan her türlü ayin alacağı tecil ve imhâl etmek üzere sulh caizdir. Bu halde dâyin, kendisinin tacil hakkını iskat etmiş olur.

Meselâ : Bir kimse, peşin veya bir ay müddetle veresiye olan yüz lira alacağını bir sene müddetle tecil edebilir, bu sahihdir, bu müddet nihayet bulmadıkca bu hakkını isteyemez, bunda ribâ yokdur. Dâin alacağının mâdûnuna razı olmuş olur (Bezzâziyye, Mecmaül'enhür.)

Şu kadar var ki, asıl alacak cihet, karzdan olmamalıdır. Çünkü karz yoliyle olan bir matlubdan tecil ve imhâl suretiyle sulh, muteber değildir. Karzda tecil sahih olmaz (Hâniyye.)

40 — : Alacak hakkın ayni üzerine değil, hilâf-ı cinsi üzerine müeccel olarak yapılan bir sulh de sahih olmaz.

Meselâ : Muaccel olan yüz gümüş lira mukabilinde müeccel beş aded altın liraya sulh yapılamaz. Bu, bir muaveze muamelesidir. Halbuki gümüşür altın ile veresiye olarak bey'i ribâ olacağından caiz değildir.

Nitekim şu kadar müeccel gümüş veya altın alacağın muaccel olarak yarısına sulh dahi muaveze olacağından sahih değildir. Müddet için ıvaz verilmiş olur. Bu itiyaz ise haramdır (Dürer, Gurer.)

41 — : Halis meskûkât ile olan alacak mukabilinde mağşuş meskûkât ile sulh caizdir. Bu halde alacaklı, alacağının halis sikke olmak hakkını iskat etmiş olur. Bu, bir muaveze muamelesi değildir. Bu halde bedel-i sulhün sulh meclisinde kabzı şart değildir (Mecmaül'enhür.)

42 — : Altın alacak mukabilinde gümüş ile ve bilâkis gümüş alacak mukabilinde altın ile sulh yapılması sahihdir. Şu kadar var ki ribâya meydan vermemek için bedel-i sulhün meclis-i sulhde gabz edilmesi lâzımdır (Dürerül'hükkâm.)

43 — : Tevcih edilecek bir yeminden kurtulmak için müddeiye verilecek bir bedel mukabilinde sulh olmak caizdir. Bu sulh neticesinde müddeinin hakk-ı husûmeti sâkit olur. Artık müddeaaleyhe yemin tevcih edilemez. Dâvâ şahidler ile isbât olunamaz. Kezalik: Hakk-ı şirb, hakk-ı şüf'a, hakk-ı mürûr gibi hukuk dâvâlarında yemin etmemek için müddeiye bir bedel verib de nefs-i dâvâdan sulh olmak sahihdir (Reddimuhtar.)

Fakat böyle bir dâvâdan dolayı yemin edildikden sonra artık sulh olmak sahih olmaz (Vâkıatül'müftin.) Müddeîden yemini satın almak da caiz değildir.

Kezalik : Müddeinin yemin etmesi ve bu halde müddeaaleyhin de müddeabihi vermesi üzerine yapılan bir sulh de bâtıldır. Bununla müddeabihi vermek, müddeaaleyh üzerine lâzımgelmez (Hâniyye, Hindiyye.)

44 — : Hakk-ı şirbin ayninden ve hakk-ı mürûrdan bir bedel üzere sulh caizdir. Çünkü bunlar itiyaz kabul eden haklardandır. Bunlar satılabilirler. Fakat hakk-ı şüf'anın nefsinden sulh olmak sahih değildir. Zira hakk-ı şüf'adan itiyaz caiz değildir. Binaenaleyh bir şüf'adar, hakk-ı şüf'asından vazgeçmek üzere alacağı bir bedel-i sulhe müstahik olmaz. Böyle bir sulh neticesinde hakk-ı şüf'a meccânen sâkit olur, şefi' aldığı sulh bedelini iadeye mecbur olur (Kifâye, Hâniyye.)

CAİZ OLUB OLMAYAN BAZI SULHLER :

45 — : Müstevda, «Vedia zayi oldu.» veya «Vediayı sana red etdim. dediği halde sahibi istihlâk iddiasında bulunmayıb yalnız müstevdaı tekzib etse de bundan sonra bir bedel üzerine sulh olsalar bu sulh, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre caiz olmaz. Çünkü müstevda, emindir. İmam Muhammed'e göre ise bu sulh, sahihdir.

46 — : Mûdî, vediayı müstevdaın istihlâk etdiğini iddia, müstevda ise bunu inkâr etse de bâdehû sulh olsalar bu, bilittifak caizdir. Çünkü mûdî, müstevda üzerine bir deyin, bir zaman iddiasında bulunmuş olur. Bunun hakkında ise an inkârin sulh caizdir.

47 — : Müstevda, vediayı red etdiğini, mûdî de istihlâk eylediğini iddia edib de bâdehû bir mal üzerine sulh olsalar İmam Ebû Yusuf'dan bir kavle göre caiz olmaz. İmam Muhammed'e göre ise caiz olur. Çünkü mûdî, müstevda aleyhinde bir zaman iddiasında bulunmuş oluyor, bu ise ayrıca bir dâvâ demekdir, bundan dolayı mal üzerine sulh caizdir (Mebsût-ı Serâhsî.)

48 — : Telef olan veya istihlâk edilen bir magsubdan dolayı — velev kıymetinden ziyade bir bedel üzerine olsun — sulh yapılması, İmamı Âzama göre caizdir. İmâmeyne göre ise ziyade takdirinde caiz değildir. Çünkü gâsıb üzerine lâzımgelen, magsubun kıymetidir. Bu kıymet ise şer'an nükûd ile mukadderdir. Artık nükûd cinsinden ziyade üzerine sulh olunca ribâ vücude gelmiş olur (Mebsût.)

Bilâ devr ahz ve istihlâk edilen ribh dâvâsından ibra ise sahihdir (Behce.)

49 — : Bir kimse, bir sene müddetle müeccel olan alacağını medyûnun kefil vermesi şartiyle bir sene daha tecil etmek üzere müsalehede bulunsa caiz olur. Bir deyne kefil vermek veya bir deyni tecil etmek alelinfirad sahih olduğundan indelcemide sahihdir (Messût.)

50 — : Bir kimse, bir şahsdan zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı olduğunu dâvâ edib isbât edememekle bir mikdarı üzerine sulh olub bâdehû isbât eylese maâdâyı da ahza kâdirolur (Netice.)

51 — : Bir kimse, bir şahsdan bir cihet dolayısiyle dâvâ etdiği şu kadar meblâğ üzerine sulh olub bu bedeli kabz eyledikden sonra o şahsın zimmetinde asla hakkı olmadığı zâhir olsa o şahs, bu verdiği bedel-i sulhü istirdad eder (Feyziyye.)

52 — : Bir kimse, bir şahsdan cihet-i karzdan şu kadar alacağı olduğunu dâvâ ve o şahs ile inkârına mukarin bir bedel üzerine sulh olub bu bedeli tecil eylese sahih olur. Fakat bu sulh an ikrârin olmuş olursa tecil sahih olmaz (Netice.)

53 — : Bir kimse, bir şahsın zimmetinde olan alacağından o şahsın başkası zimmetinde olan alacağı bedel olmak üzere sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi Fetavâsı.)

54 — : Bir kimse, bir şahsda olan alacağını — bedel-i sulhü şu güne kadar

edâ edilmezse — tamamen almak üzere bir mikdar üzerine sulh olub o şahs da o güne kadar bu bedeli edâ edemese o kimse, bu alacağını tamamen ahza kâdir olur (Âli Efendi.)

55 — : Tecil olunan semen-i mebii âcilen vermek üzere bir mikdarı üzerine sulh olunsa sahih olmaz (Behce.)

56 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Benden bâdelyevm birşey dâvâ etmemek şartiyle senin zimmetindeki şu kadar hakkımdan senin zimmetini ibrâ etdim.» dese bu ibrâsı sahih olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

57 — : Bir kadın, kocasından iddia etdiği talâk ve mehr dâvâsını isbât edemeyib kocası talâkı ikrar etmek üzere şu kadar kuruşa sulh olub talâkı ikrar ve bedeli kabz eylese bu kadın, o verdiği bedeli geri almaya kâdir olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

58 — : Borclu olarak katl edilen bir kimsenin vârisleri, katil ile bir mikdar mal üzerine sulh olsalar borcu bu sulh bedelinden ödenir (Netice.)

59 — : Bir kimse, bir şahs ile cerahatden bir mikdar şey üzerine sulh olub bedeli kabz eylediği halde cerh eseri bâki kalsa sulhü feshe kâdir olmaz.

Fakat bir kimse, böyle bir şahs ile cerahatden bir mikdar üzerine sulh olub da bâdelbürû cerh eseri kalmasa sulh bâtıl olur. (Âli Efendi.)

60 — : Bir kimse, bir şahsda olan alacağından o şahsın tapulu tarlası üzerine sulh olub o şahs, bedel-i sulh olmak üzere bu tarlasını o kimseye ferağ eylese sahih olmaz (Behce.)

Kezalik : Bir kimse, hakk-ı tapu dâvâsından ferûgünleh ile sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi.)

Kezalik : Bir terekeden bir mikdar tarla ve bir mikdar kuruş üzerine alâ tarikittaharüc sulh, sahih olmaz (Abdürrahim.)

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın zimmetini bir tarla dâvâsından ibra etdikden sonra tekrar dâvâ etse mesmu olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

61 — : Bir kimse, verâset dâvasından an inkârin sulh olub da bâdehû vâris olduğunu isbât etse bu sulh bâtıl olmuş olur (Behce.)

62 — : Bir bâyi, müşterisiyle bilâ tağrir gabn dâvâsından şu kadar kuruş üzerine sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi.)

63 — : Sulhde ikrah ile tav' = Rıza beyyinesi ce'mi olsa ikrah beyyinesi evlâ olur (Abdürrahim.)

64 — : Bir kimse, başkalarının zimmetinde alacağı olduğu halde vefat etmekle vârislerinden biri, meselâ: Oğlu, hisse-i irsiyesi mukabilinde terekeden bir mikdar şey üzerine diğer vârisler ile teharüc tariki üzere sulh olsa sahih

olmaz. Çünkü terekeye aid alacak deyin bulunduğu takdirde teharüc bâtıldır (Bezzâziyye, Mecmua-i Cedide.)

Kezalik : Müstağrak fiddüyûn olduğu halde vârislerden biri diğerleriyle terekeden bir mikdar şey üzerine bittarikitteharüc sulh olsa bu sulh, caiz olmaz. Çünkü deyn, vârislerden mukaddemdir. (Mecmaül'fetavâ.)

SULH AHKÂMINA DAİR BAZI MESELELER :

65 — : Sulh, gerek ikrara ve gerek inkâra veya sükûta müstenid olsun sahih ve tamam olunca dâvadan berâet husûle gelir. Artık iki tarafdan yalnız biri bu sulhden dönemez. Çünkü sulh, ukûd-ı lâzımedendir. Ve inkâr edilen müddeabih bâdessulh ikrar eylese de mukirrin onu müddeiye vermesi lâzımgelmez. Fakat müddei, badessulh müddeaaleyhde hiç bir gûna hakkı bulunmamış olduğunu ikrar etse sulh bâbıl olur (Dürrimuhtar, Tekmile.)

66 — : Sahih ve tamam olmayan bir sulhün hükmü yokdur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsdan bir hak dâvâ etmekle bir şey üzerine musalehe yapdıkdan sonra o şahs üzerinde öyle bir hak olmadığı tebeyyün etse sulhün hükmsüz olduğu tezâhür eder, o kimseden bedel-i sulh istirdad edilebilir (Vâkıatül'müftîn.)

67 — : Sulh tamam olunca müddei, bedel-i sulhe malik olur. Müddeaaleyh gerek mükir ve gerek münkir bulunmuş olsun. Fakat müddei dâvâsında haksız ise bedel-i sulh, kendisine diyaneten helâl olmaz. Meğer ki müddeaaleyh bu bedeli kendi tiyb-i nefsiyle vermiş olsun, o takdirde bu bedel bir hibe mahiyyetinde bulunur (Mecmaül'enhür.)

68 — : Musalehe neticesinde müddeaaleyh de mal kabilinden olan musâlehünanhe malik olur. Kısas gibi temliki kabil değilse müddeaaleyh bundan kurtulmuş olur. Müddeaaleyh, musalehünanhı — gerek temlik ve temellüke ihtimâli olsun ve gerek olmasın — münkir olunca da bundan berâeti husûle gelir (Bahrirâik, Reddimuhtar Tekmilesi.)

69 — : Sahih bir musalehe neticesinde müddeînin dâvâya hakkı kalmaz. Çünkü sulh, nizaı refi' eden bir akddir. Meğer ki bedel-i sulhün bilistihkak zabtı gibi sulhü ibtâl edecek bir hal âriz olsun.

Müddealeyh de bedel-i sulhü müddeîden istirdad edemez. Meğer ki sulhün bütlânı tebeyyün etsin.

70 — : Müddeî, müddeasını isbât edemediği cihetle bir mal üzerine sulh oldukdan sonra dâvâsına beyyine ikâme edecek olsa artık dâvâsı ve şahidleri dinlenemez. Fakat bundan yetim hakkındaki sulh müstesnadır. Şöyle ki: Bir yetimin velisi veya vasisi yetimin bir malını, meselâ: On bin kuruş alacağını bir kimseden dâvâ ve inkâra mukarin isbât-ı müddeadan izhar-ı acz etmekle

beş bin kuruş üzerine sulh oldukdan sonra veli veya vasi veya bâdelbülûğ yetim, bu alacağı beyyine ile isbât etse kabul olunarak mütebâki beş bin kuruş ile de hükm olunur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

71 — : Musaleha yapan iki tarafdan biri vefat etse vârisleri onun yapmış olduğu sulhü fesh edemezler. Çünkü vârisler, müverrislerinin makamına kâimdirler. Müverrisleri bu sulhü bizzat fesh edemediği cihetle kendileri de fesh edemezler.

72 — : Musalehe, icare kabilinden olub bedel-i sulh, ecir-i has mesâbesinde olunca bunda tevkıt şartdır. Bir hanede bir müddet ikamet etmek üzere yapılan sulh gibi. Bu misillû sulhler, İmam Muhammed'e göre iki musalihden birinin vefatiyle bâtıl olur. Çünkü bunlar, mûcir ve müstecir gibidirler.

Kezalik : Sulh, kablel istifa menfaatin fevtiyle de bâtıl olur, dâvâ avdet eder. Menfaat kısmen istifa edilmiş olursa mütebâkisi mikdarınca sulh bâtıl olur, bu mikdara göre dâvâ avdet eder. Kıyas olan da budur. Fakat İmam Ebû Yusuf'a göre müddeaaleyhin mevtiyle sulh bâtıl olmaz. belki müddeî menfaati alâhâliha istifa eder. Müddeiî vefat etdiği takdirde ise mütefâvit olmayın, müstamilinin istimâliyle tebeddül etmeyen hususlarda, meselâ: Bir hanede ikamet hususunda sulh bâtıl olmaz, vârisi onun makamına kâim olur. Fakat libas giyinmek, hayvana binmek gibi mütefâvit olan hususlarda müddeînin vefatiyle sulh bâtıl olur (Mecmaül'enhür.)

73 — : (24, 27) nci meselelerde beyan olunduğu üzere yapılan sulhlerin bir kısmı muaveze hükmündedir, bir kısmı da bazı hakların ıskâtını mutazammındır. Şöyle ki: Müsalehünanh ile müsalehünaleyh ayn olursa veya biri ayin, diğeri deyin olursa veya ikisi de cinsleri muhtelif deyin bulunursa veya mal dâvâsından menfaat üzerine veya menfaat dâvâsından mal veya başka cinsden bir menfaat üzerine sulh akd edilirse bu, muaveze kabilinden bulunur. Bilâkis müsalehünanh ile müsalehünaleyh, müttehidül'cins deyin olursa bu sulh, ıskâtı mütazammın olur. Yüz lira alacakdan dolayı elli liraya sulh olmak gibi.

Kezalik : Muayyen bir mal dâvâsından onun bir mikdarı üzerine sulh yapılarak bâkisine aid dâvâdan yapılan ibra da iskâtı mutazammindir.

Kezalik : Peşin alacakdan veresiye üzerine yapılan bir sulh de tecil hakkı iskât etmiş olur.

74 — : Bir sulh, eğer muaveze hükmünde ise iki taraf onu kendi rızalariyle fesh ve ikâle edebilirler. Ve eğer muaveze mânasında olmayıb da bazı hukukun ıskâtını mütazammin ise iki taraf bunu asla nakz ve fesh edemez. Çünkü bu sulh, ibra ve iskât mahiyyetindedir. Sâkit ise avdet etmez (Tekmile.)

75 — : Sulhden sonra sulh yapılınca bakılır: Eğer evvelki sulh, muaveze hükmünde bulunmuş ise ikinci sulh, evvelki bedel-i sulhün misliyle olmamak

şartiyle caiz ve bu halde evvelki sulh, bâtıl olur. Fakat evvelki sulh, bazı hakların sukûtunu mutazammin bulunmuş ise ikinci sulh, caiz olmaz, evvelki sulh sahih olarak kalır. Kısasdan sulh gibi (Vâkıatül'müftîn, Reddimuhtar Tekmilesi.)

MALİKÎ'LERE GÖRE SULHE DAİR BAZI MESELELER :

(1) : Malikîlere göre de ikrar, sükût ve inkâr üzerine sulh caizdir. Müsalehünbih, müsalehünanhın bir kısmı olursa iskât edilen mikdarı hibe mahiyyetinde olur. Binaenaleyh bunun müddeaaleyh tarafından kabulü lâzımdır.

(2) : Müsalehünbih, müsalehünanhın gayri olunca bakılır: Eğer müsalehünbih ayan kabilinden ise sulh, beyi hükmünde olur. beyideki şerâite reâyet lâzımgelir. Ve eğer müsalehünbih, menafi' kabilinden ise sulh, icare mesâbesinde olur, bunda icare şeraiti cereyan eder.

(3) : Deyinden kendisiyle muaveze caiz olacak bir şey mukabilinde müsalehe caizdir. Meselâ: Mukarrünbih olan on altın borç mukabilinde fil'hâl teslim edilecek bir meta üzerine sulh yapılması caizdir. Fakat böyle bir deyin mukabilinde müeccel bir nakd üzerine müsaleha yapılması caiz değildir. Çünkü bu, deyni deyin ile fesh etmek — borcu borc mukabilinde satmak — kabilinden olur ki, caiz değildir.

(4) : Altın mukabilinde gümüş üzerine veya bilâkis gümüş mukabilinde altın üzerine sulh caizdir. Şu kadar var ki, bedel-i sulhün peşin olması lâzımdır.

Meselâ : Bir kimse bir şahsdan yüz dinar peşin alacağı olduğunu iddia, o şahs da bunu ikrar edib şu kadar peşin gümüş akçe üzerine sulh olsalar caiz olur. Fakat bu tebeddülün tehiri meşrût olursa sulh, fâsit olur.

(5) : Müddeaaleyh, yeminden kurtulmak için iftidada, bir bedel itâsında bulunabilir. Bu, birsulh sayılarak caizdir. velev ki iddia edilen şeyden nefsinin berâetini bilmiş olsun. Fakat bazı zevata göre müddeaaleyh, iddia edilen şeyden beriüzzimme olduğunu bilirse bu iftidada bulunması caiz olmaz. Çünkü bu, izâe-i mâl demekdir. Bunda nefsi izlâl vardır. — nefsini töhmet altında bırakmış olur. — Bir hadis-i şerif'de ise: (اذل الله من اذل نفسه) buyurulmuşdur. Yani: Nefsini zelil edeni Allah Taâlâ zelil kılar.

Buna cevaben deniliyor ki: Bu sulhde nefsi izaz vardır. Çünkü husûmet, bâhusus kesret-i husûmet, mercuhdur. — İzlâl-i nefse bâisdir. — Bundan kurtulmak için bezl edilen bir mal, izâe edilmiş sayılmaz.

(6) : Bir kimse, hakkı olmadığı bir şeyi inkâra mukarin dâvâ edib de bunun mukabilinde bir bedel üzerine sulh olsa zâlim menzilesinde bulunur, bu

bedel kendisine haram olmuş olur. Müddeaaleyhe karşı indellâh borçlu bulunur. Binaenaleyh müddeî, bilâhare bu dâvâsının bütlânını ikrar etse veya müddeaaleyh, iddia edilen şeyden beri olduğunu bir vesika ile isbât eylese sulhü nakz ederek bedel-i sulhü istirdad edebilir. Fakat müddeaaleyh, berâeti hakkında beyyinesi bulunduğunu bildiği halde bunu ikâme edeceğine işhadda bulunmaksızın sulha razı olmuş olsa artık bu beyyineyi ikâme ile sulhü nakz edemez.

(7) : Bir müteveffanın vârislerinden biri, onun terekesindeki hisse-i irsiyyesi mukabilinde bir bedel üzerine sulh olabilir. Şöyle ki: Müteveffanın ortada hazır meselâ: Bir mikdar atlını, bir mikdar gümüşü, bir mikdar da eşyasiyle akarı bulunsa da zevcesi bunların bir mikdarı üzerine sulh olsa caiz olur. Bu bedel-i sulh, hisse-i irsiyyesinden noksan olunca matlûbunun bir kısmını diğer vârislere hibe etmiş sayılır. Binaenaleyh vârisler, bu kısmı, o sulh yapan zevcenin vefatından evvel ihraz etmiş olmalıdırlar. Kablel ihraz bu zevce vefat ederse sulh bâtıl olur, o ziyade kısım, bu zevcenin vârislerine intikâl eder.

(8) : Amden katilden veya cerhden dolayı sulh caizdir. Velev ki bu cinayet, henüz sâbit olmuş olmasın. Bu halde bedel-i sulh, diyet mikdarından az da, çok da olabilir.

(9) : Bir kimse, meselâ: Bir elini kesmiş olan bir şahs ile bir bedel üzerine sulh oldukdan sonra cerahetin sirâyetiyle vefat etse vârisleri muhayyer olurlar. Dilerlerse bu sulhü kabul ederek bedel-i sulhü alırlar ve dilerlerse bunu red ve bu kimsenin bu cerhden dolayı öldüğüne yemin ederek o şahs hakkında kısas icra etdirirler. Bedel-i sulh alınmış ise o şahsın vârislerine red edilir.

(10) : Maktûlün vârisleri, katil ile bir bedel üzerine sulh olabilirler. Bu halde kısas sâkit olur. Bunlardan yalnız birisi sulh olsa kısas hakkı yine sâkit olur. Çünkü vârislerden birinin sulhü, caniyi afüv etmesi gibidir. Bu halde diğer vârisler mühayyer olurlar: Dilerlerse bedel-i sulhden hisselerini alırlar ve dilerlerse katl-i amde aid diyetden hisselerini ahz ederler.

(11) : İki şerikden biri, bir kimsede bulunan müşterek malları mukabilinde bir bedel üzerine sulh olsa diğer şerik, muhayyer olur, dilerse bu bedelin yarısını kendisi alır, mütebâki hakkını da o kimseden ister ve dilerse bu bedel-i sulhü o sulh yapan şerikine bırakarak hakkının tamamını o kimseden ister alır. Bu halde o kimse vefat edib hiç bir mal terk etmese bu şerik, artık ortağına rücu edemez. Çünkü o kimseye hakkının tamamiyle rücuu ihtiyar etmesi, bir mukasama mesâbesindedir.

Meselâ : İki şerikden biri mütesâviyen müşterek yüz lira mukabilinde on liraya müsalehe yapsa diğer şerik ya sulhe razı olur veya bu on liranın beş

lirasını alır, kırk beş lira hakkını da medyûndan ister veya on lirayı şerikine bırakıb tam hakkı olan elli lirayı medyundan taleb eyler. Medyûn mal bırakmadan vefat etse artık bu şerik bir şey alamaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil Harşî, Hâşiye-i Aliyyil' idvî.)

ŞAFİİ'LERE GÖRE SULHE MÜTEALLİK BAZI MESELELER :

(1) : Sulh, dört nevidir. Birincisi : Müslümanlar ile gayri müslimler arasında yapılır. Bir muharebe neticesinde yapılan müsalehe gibi. İkincisi : İmâmül'müslimîn ile bâğîler arasında yapılır. Üçüncüsü : Zevc ile zevce arasında yapılır. Bir bedel mukabilinde yapılan talâk gibi. Dördüncüsü : Bir şahıs ile diğer bir şahıs arasında yapılır. Bu da iki kısımdır. Şöyle ki bu sulh, ya bir ayinden yine bir ayin üzerine yapılır. Veya bir ayinden deyin üzerine veya bir deyinden ayin üzerine akd edilir. Birinci ve ikinci nevi sulh hakkında cihad mebhasine müracaat!...

(2) : İki kimse arasında iddia edilen bir ayin mukabilinde diğer bir ayin üzerine an ikrârin yapılan bir sulh, beyi hükmündedir. Binaenaleyh bunda şüf'a, aybinden dolayı red, kablelkabz tasarrufdan meni' gibi hükümler cereyan eder. Ve musalehünbih ile musalehünaleyh illet-i ribâda müttefik bulunurlarsa meclisde tekabbuz lâzımgelir, ve cinsi ribevîde müttehid olurlarsa mikdaren mütesavi bulunmaları iktiza eder.

Meselâ : İkrar edilen bir hanede mukabilinde muayyen bir kumaş üzerine sulh yapılsa bu, beyi hükmünde olur, bu hanede şüf'a cereyan eder.

Kezalik : Bir altın bilezik mukabilinde yine muayyen bir altın gerdanlık üzerine sulh yapılsa bunların sulh meclisinde tâyin edilmesi icab eder, aksi takdirde ribâ de vücude gelir.

(3) : Müddeabih olan bir ayin mukabilinde bir menfaat üzerine yapılan sulh, icare hükmündedir. Meselâ: Müddeabih olan muayyen eşya mukabilinde müddeaaleyhin hanesinde müddeî ikamet etmek üzere an ikrârin sulh yapılsa bunda icare hükmü carî olur, ikamet müddetinin malûmiyyeti icab eder.

(4) : Muayyen müddeabih bir aynin bir kısmı üzerine yapılan sulh, hibe mesâbesindedir. Binaenaleyh bunda hibe ahkâmı sâbit olur. Bu sulhün beyi lâfziyle yapılması, sahih olmaz. Çünkü bunda semen yokdur, bu aynin tamamı mukarrünleh olan müddeînindir. Bunu, bunun bir kısmı mukabilinde satacak olsa kendi mülkünü kendi mülkiyle satmış, ve bir şeyi onun bir cüz'iyle mübadelede bulunmuş olur ki, bu muhaldir.

(5) : Müddeabih olan bir deyis mukabilinde bir ayin üzerine yapılan sulh, sahihdir. Velev ki beyi lâfziyle yapılsın. Nasıl ki bir deyin ayin ile beyi de caizdir. Bunlar, altın mukabilinde gümüş üzerine sulh olmak gibi illet-i ribâ-

dan tevafuk ederlerse ribâdan hazer için ıvazın meclisde kabzı şart olur, kablelkabz hissen veya hükmen teferruk vuku bulursa sulh bâtıl olur.

Fakat bunlar, illet-i ribâda mütevafık bulunmazlarsa, meselâ: Biri atlın diğeri kumaş bulunursa bakılır: Eğer ıvaz = Bedel-i sulh, ayin ise esah olan kavle nazaran bunun meclisde kabz edilmesi şart değildir. Zimmetdeki dirhemler mukabilinde bir sevbi bedel vermek gibi. Ve eğer ıvaz, sulh ile zimmetde sâbit olacak bir deyin ise bu ıvazın sulh meclisinde kabz edilmesi esah olan kavle göre şart değildir, bunun meclis-i sulhde teayyün etmesi şartdır. Tâ ki deyni deyin mukabilinde satmak kabilinden olmasın. Şu kadar alacak para mukabilinde onun zimmetde sâbit olacak şu kadar mikdarı üzerine musalehe gibi.

(6) : Bir deyin mukabilinde onun bazısı üzerine yapılan bir sulh, ibra hükmündedir.
Meselâ : Yüz lira alacakdan elli lira üzerine sulh akd edilse bu, deynin bâkisinden müddeaaleyhi ibra olmuş olur. Bunda iskât mânası galibdir. Bu sulh, ibrâ, hat, ihlâl ve iskät lâfzlariyle de sahih olur. Bu sulhün kabulü ve bu bedelin meclisde gabzı şart değildir. Hattâ bu bedelin verilmesinden imtina edilmesi de ibraya tesir etmez.

(7) : Bir kimse, peşin olan alacağından cinsen, kadren ve sıfaten misli olan bir müeccel bedel üzerine sulh olsa veya bilâkis veresiye olan bir alacağından onun misli olan peşin bir bedel üzerine sulh yapsa sulh lâğvolur. Birinci suretde ecel, ikinci suretde de bu eceli iskât lâzımgelmez. Çünkü bunlar, dâyin ile medyûn tarafından birer va'd demekdir.
Maamafih medyûn, bu sulhun fesâdını bildiği halde müeccel borcunu tâcil etse edâ, sahih, ecel de sâkit olur. Fakat bu fesâdı bilmediği halde bu sulhe binaen borcunu muaccelen verse verdiğini istirdad edebilir.

(8) : Bir kimse, peşin olan meselâ: On altın borcundan müeccel beş altın üzerine sulh olsa beş altın borcundan beri olur, beş altın borcu ise yine peşin olarak kalır. Bu takdirde dâyin, alacağının bir kısmında bir mukabili olmaksızın müsamaha göstermiş olur. Mütebâkisinin tecili ise mücerred bir va'd olduğundan sahih olmaz.

Fakat bilâkis müeccel on altından peşin beş altın üzerine sulh yapılsa sulh lâğvolur. Çünkü mütebâkisinin peşin olması mukabilinde beş altının terk edilmesi helâl değildir. Bu hükm, kuvvetli olan kavle göre yalnız ribevî mallara münhasır değildir. Fakat diğer bir kavle göre müeccel uruzdan bazısının peşin verilmesi üzerine sulh yapılıb bu bedel, meclisde kabz edilse sulh caiz olur.

(9) : Müddeînin beyyinesi olmadığı halde müddeaaleyhin inkârı veya sükûtu üzerine yapılan bir sulh, bâtıldır. Çünkü müddeî, eğer iddiasında kâib

ise müddeaaleyhden bedel-i sulhü haksız yere almış olacakdır ki, bu haramdır. Ve eğer sadık ise helâl olan malının bir kısmını bir akd-i sulh suretiyle kendisine haram kılmış olacakdır ki bu da doğru değildir.

«Buna cevaben deniliyor ki Âyet-i kerîmedeki (والصلح خير) nazm-ı celîli mutlakdır, an ikrârin sulhe de şâmildir. Müddeî, hakk-ı husûmete, yemin tevcihi hakkına malikdir. Bu hakları mukabilinde bedel-i sulhü alınca bihakkin almış olur, bîgayrı hakkin almış olmaz. Artık an ikrârin sulh, haksız yere bir malı olmak sayılmaz. Eğer inkâr üzerine sulh caiz olmasa bir çok kimseler arasında münazealar, adâvetler devam eder durur. Maamafih bu sulh, bitterazi ticaret menzilesindedir, bu sulhün zımnında ikrar sâbit olur. Ve yahud bu sulh, hibe ve sadaha mesâbesinde bir bezl-i mâl demekdir Mebsût, Bedâyî.»

(10) : Bir kimse müddeabihi inkâr etdiği halde sulh olub bedel olarak verdiği bir şeyi müddeîye hibe etse veya bundan müddeîyi ibrada bulunsa da bâdehû «Sulhün sıhhatini zannetdiğim için böyle yapdım.» diye iddiada bulunsa sözü kabul olunur.

(11) : İnkâr üzerine yapılan bir sulh, — Şâfiî'lerce — bâtıl olduğundan bâdehû münkirin ikrariyle sıhhate münkalib olmaz. Çünkü sulhün şart-ı sıhhati olan ikrar, bidâyeten fevt olmuşdur.

(12) : Bir kimse, müddeaaleyh ile müddeabihi ikrar etsin diye bir şey mukabilinde sulh olsa sulh de, ve evceh olan kavle nazaran ikrar da bâtıl olmuş olur.

(13) : Bir ecnebi, müddeabihi müddeaaleyhin ikrar etdiğini söyleyerek veya müddeabihin müddeîye aidiyyetini kendisi itiraf ederek müddeabih olan bir ayinden dolayı müddeî ile kendi namına kendi malı veya zimmetine terettüb edecek bir deyin mukabilinde sulh olsa bu sulh, o ecnebi namına sahih olur. O müddeabihi satın almış gibi sayılır.

(14) : Sulhün an ikrârin mi yoksa an inkârin mi yapılmış olduğunda ihtilâf olunsa inkârı iddiaeden,tasdik olunur. Çünkü inkâr daha gâlibdir (Tuhfetül'muhtaç.)

HANBELÎ'LERE GÖRE SULHE AİD BAZI MESELELER :

(1) : Teberruu sahih olan kimsenin ikrar ile inkâr veya sükût ile sulhü de sahihdir. Fakat mükâteb gibi veya sağir ile sefih namına velileri gibi teberruatı sahih olmayanların sulhleride sahih değildir. Çünkü sulhde teberruat carîdir.

(2) : Müddeaaleyh, müddeabih olub zimmetinde bulunan bir deyni veya elinde bulunan bir ayni müddeî için ikrar edib bâdehû bu deynin veya aynin

bir kısmı üzerine musalehede bulunsa bu, bir hibe muamelesi olur, hibe lâfziyle yapılması lâzımgelir, sulh lâfziyle yapılması sahih olmaz.

Bu müddeabih olan deynin veya aynin gayri bir ayin üzerine sulh yapıldığı takdirde ise bu, bir beyi demek olacağından sulh lâfziyle sahih olur, bunda beyi ahkâmı ve şerâiti sâbit bulunur.

(3) : Bir kimse, bir deyin mukabilinde bir ayin üzerine sulh yapıp bunlar illet-i ribâda müttefik bulunsalar ıvazın meclisde kabzı şart olur.

Meselâ : Müddeaaleyh, şu kadar altın borcu olduğunu ikrar etdiği halde şu kadar gümüş üzerine müsalehe bulunsa bu müsalehe sarf kabilinden olur. Çünkü bu iki nakddan birini, diğeriyle satmak demekdir. Binaenaleyh ribâdan ihraz için bu bedelin meclisde kabzı lâzımgelir.

İkrar edilen şu kadar buğday mukabilinde şu mikdar arpa üzerine sulh olmak da böyledir. Sarf ve ribâ mebhasine müracaat!.

(4) : Zimmetde sâbit bir şey hakkında yapılan sulh, henüz bedel gabz edlimeden teferruk vuku bulursabâtıl olur. Çünkü bu halde bedel de deyin olmuş olur. Deyni deyin ile satmak ise şer'an menhiyyünanhdır.

(5) : Bir kimse, satmış olduğu bir şeyin aybından dolayı bir muayyen ayin veya menfaat mukabilinde müşteri ile sulh olsa sahih olur. Fakat bu ayib, serian zâil olsa, meselâ: Satılan hayvan hasta iken hemen şifa bulsa veya ayıb haddizâtında bulunmasa verdiği bedel-i sulhü geri alabilir.

(6) : Bilinmesi müteazzir olan bir deyinden veya ayinden dolayı sulh olmak sahihdir. Binaenaleyh iki kimse arasında bir muamele ve hisab bulundu şu halde aradan uzun bir zaman geçmiş olmakla bunların nelerden ibaret olduğu kendilerince mechul bulunsa bundan peşin veya veresiye bir bedel üzerine sulh olabilirler. Fakat hakkın mikdarını bilmek mümkün olub müteazzir bulunmasa bundan sulh sahih olmaz. Bir vârisin mevcut bir terekedeki hisse-i irsiyyesinden bir bedel üzerine sulh olması gibi.

(7) : Müddeaaleyh, müddeabihi bilmediğini söyleyerek müddeinin dâvâsını inkâr etdiği veya sükûtda bulunduğu halde peşin veya veresiye bir şey üzerine sulh olsa bu sulh, sahih olur ve bu sulh, müddeaaleyh hakkında ibra sayılır, nefsinden husûmeti refi'için bedel-i sulhü vermiş olur, yoksa üzerine sâbit olan bir hak mukabilinde vermiş olmaz. Müddei hakkında ise beyi hükmündedir. Aldığı bedel-i sulh, akar ise onda şüf'a cari olur.

Bu halde iki tarafdan hangisi kendisinin iddiasında kâzib olduğunu bilirse onun bu sulh ile elde edeceği şey, kendisine haram olur. Çünkü başkasının malını bâtıl yere yemiş olur.

(8) : Müddeaaleyhin inkârına rağmen bir ecnebi, müddei ile bir bedel üzerine sulh olsa sahih olur. Müddeaaleyh buna izin versin vermesin. Şu kadar

var ki, izin vermezse bu ecnebi deruhde etdiği bedel-i sulhü müteberri olur, bununla müddeaaleyhe rücu edemez.

(9) : Bir kimse, bir mal, meselâ bir hane mukabilinde bir bedel üzerine sulh oldukdan sonra bu bedel bilistihkak zabt edilse bakılır: Eğer müddeaaleyh ikrarda bulunmuş ise müddeî o hane ile rücu eder ve eğer müddeaaleyh inkârda bulunmuş ise müddeî kablessulh olan dâvâsına avdet eyler.

(10) : Beyi ve icare hakkındaki muhayyerlikden ve şüf'adan, haddikazfden dolayı musalehe akdi sahih değildir. Böyle bir musalehe neticesinde muhayyerlik de, şüf'a da, hadd-i kazf da sâkit olur. Çünkü bunların müstahikki, bunların terkine razi olmuş olur.

(11) : Haramı irtikâb, veya bir vâcibi terk için sulh yapılması sahih değildir. Hırsızı hükûmete teslim etmemek veya şehadeti ketm etmek için yapılan sulh gibi ,Neylül'meârib.)

ZÂHİRÎ'LERE GÖRE SULHE AİD BAZI MESELELER :

(1) : Sulh yalnız an ikrârin yapılabilir ,an inkârin veya an sükûtin yapılamaz. Bu helâl değildir. Bir kerre münkir veya sâkit olan müddeaaleyh, eğer iddia edilen şeyden berî değilse müddeînin hakkını kısmen olsun bu sulh ile ibtâl etmiş olacakdır. Ve eğer bundan beri ise müddeînin alacağı bedel-i sulh kendisine helâl olmayacakdır.

Sonra kendisine yemin teveccüh eden taraf, eğer yalan yere yemin edeceğinden dolayı mukabilinde bir bedel vererek sulh olursa diğer tarafın hakkını kısmen olsun ibtâl etmiş olacakdır. Ve eğer yemini haklı yere yapacaksa bundan kaçınıb da mukabilinde bir bedel vermesi, malını lüzûmsuz yere zayi etmek demekdir. Bununla berâber diğer taraf bu bedeli haksız yere almış olacakdır. Artık böyle harama sebebiyyet verecek bir sulh, helâl olmaz.

İbni Ebî Leylâ da an inkârin sulhe kâil değildir. Fakat kendisiyle beraber ne ikrar ve ne de inkâr bulunmayan bir sükût üzerine sulhe kâildir.

Mebsût'da deniliyor ki: Sulhe en ziyade inkâr halinde lüzûm vardır. Tâ ki münazea temadî etmesin. Sulhün semeresi ise münazaayı kesmekdir. İkrar halinde ise münazaa imtidad etmez, binaenaleyh bu halde sulhe o kadar hacet bulunmaz.

(2) : İfâsı vâcib olan bir yemini iskât için sulh yapılması bâtıldır. Başkası aleyhine ikrarda bulunub mukarrünleh ile müsalehede bulunan kimsenin bu ikrarı da bâtıldır. Bu halde eğer mukarrünleh haksız ise mukirden alacağı bedel-i sulh kendisine helâl olmaz. Ve eğer haklı ise mukir, zâmin olduğu bu bedel-i sulhü mukarrünaleyh namına teberruan vermiş olur, bu caizdir. Bu takdirde hak, mukir üzerine tebavvül etmiş, mukir, başkasından değil, kendi şahsı tarafından sulh olmuş olur.

(3) : An ikrârin sahih olan sulhde iki vecih vardır. Birisi: Müddeaalleyh zimmetindeki malın bir kısmını müddeîye verir, müddeî de mütebâki hakkından onu bilihtiyar ibra eder. Diğeri de mukarrünbih olan hak; muayyen, hazır veya gaib bir ayin olur da bunun bedel-i sulh mukabilinde müddeaaleyhe satılmasına iki taraf razi olmuş olur.

(4) : İkrar edilen hakkın bazısından ibrayı mutazammin olan bir sulhde bedel-i sulhün tecilini şart kılmak asla caiz değildir. Bu, kitâbullâhda bulunmayan bir şart olduğundan bâtıldır. Belki bu bedel müddeaaleyhin zimmetinde peşin olur. Müddeî dilerse bunu kendiliğinden istediği kadar tecil edebilir, bu, bir fi'li hayırdır.

(5) : Mikdarı meçhul bir mal üzerine sulh caiz değildir. Çünkü meçhûle asla riza lâhik olamaz.

(6) : İkrar veya beyyine ile sâbit olan malûmül'mikdar emvâl-i vâcibeden başka bir şey hakkında sulh caiz değildir. Bundan dört husus müstesnadır. Şöyle ki: Muhâlea hususunda sulh yapılabileceği gibi amden yapılan bir cerahatden veya amden kırılan bir dişden veya katl-i nefsden dolayı da kısası ıskât için sulh yapılabilir. Bunların hakkında müsaade-i nebevîyye vârid olmuşdur.

(7) : Bedel-i sulhün tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilse müsaleha bâtıl olub müddeînin hakkı avdet eder (Kitâbül'muhallâ.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

İBRAYA DAİR AHKÂMI HAVİDİR

İÇİNDEKİLER : **İbranın mahiyyeti ve aksamı. İbrânın sıhhatine müteallik şartlar. İbrânın hükmleri. Marizlerin, vârislerin ibrâlarına müteallik bazı meseleler :**

İBRANIN MAHİYYETİ VE AKSAMI :

76 — : İbra, bir kimsenin bir şahsı zimmetindeki bir hakdan veya müteaddid haklardan veya ona müteveccih bir veya müteaddid dâvâlardan beri kılması, ondan öyle bir şey taleb etmemesidir.

Binaenaleyh ibra, ibra-i hâs, ibra-i âm kısımlarına ayrılır veya başka bir itibar ile de ibra-i iskât ile ibra-i istifâ kısımlarına münkasim bulunur.

77 — : İbra-i iskât, bir kimsenin bir şahsda olub kabil-i iskât bulunan bir hakkının tamamını veya bir kısmını hatt ve tenzil etmesi suretiyle olan ibradır. Bu hak, mal kabilinden olabileceği gibi ecel, ceza gibi mal kabilinden olmayadabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Senin zimmetini şu kadar kuruş alacağımdan veya onun yarısından beraet-i iskât ile ibra etdim.« dese bu, bir ibra-i iskât olmuş olur.

78 — : İbra-i istifa, bir kimsenin bir şahsdaki hakkını tamamen veya kısmen kabz ve istifa etmiş olduğunu ikrar ve itiraf etmesinden ibaretdir.

Meselâ : Bir kimse,medyûnuna: «Seni şu alacağımdan beraet-i istifa ile» veya «Beraet-i kabz ile ibra eyledim.» dese bu, bir ibra-i istifa olur. Mutlak suretde meselâ: «Seni ibra etdim.» denilmesi de bir kavle göre bir ibra-i istifadır. Fakat diğer bir kavle göre bu, ibra-i iskât sayılır.

79 — : İbra-i istifa, ihbar kabilinden olduğundan bunda kizb dâvâsı mesmû olur. İbrâ-i iskât ise inşa kabilinden olduğu cihetle onda kizb dâvâsı mesmû değildir.

Meselâ: Bir kimse, medyûnundan alacağını istifa etdiğini itiraf etdikden sonra bu itirafında kâzib olduğunu iddia etse bunun bu itirafında kâzib olmadığına dair medyûn tahlif olunur. Fakat medyûnundaki alacağını iskât etdiğini söylese artık kizb iddiası mesmû olmaz.

Kezalik : Bir kimse, medyûnunu ibra-i istifa ile ibra etse medyûn, borcu için vermiş olduğu şeyi istirdada kıyam edemez. Fakat bir medyûn borcunu

verdikten sonra ibra-i iskât ile ibra edilse bu verdiğini dâyinden istirdad edebilir.

80 — : **İbra-i hâs, ya hususî bir mal dâvâsından veya o malın zatından ibra suretiyle olur.**

Meselâ : Bir kimse, bir şahsı bir hane veya bir çiftlik dâvâsından veya karz veya gasb veya semen-i mebi gibi muayyen bir cihetden dolayı olan alacak dâvâsından ibra etse bir ibra-î hasda bulunmuş olur.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân şahsa fülân cihetden dolayı alacağımdan ibra etdim.» dese onu bizzat o haktan ibra-i hâs ile ibra etmiş bulunur.

81 — : İbrâ-i âm, kâffe-i hukuka veya kâffe-i deâviye veya bir nevi hukuka müteallik olan ibradır. Meselâ : Bir kimse, bir şahs hakkında : «Ben onu kâffe-i deâviden ibrâ etdim.» veya «Benim onda hiç bir cihetden bir hakkım yoktur.» dese onu bütün haklarından ibrâ etmiş olur.

Kezalik : «Benim onda karz cihetinden» veya «Beyi ve şirâ cihetinden hiç bir hakkım yokdur» dese onu bu nev'e müteallik haklarından ibra-i âm ile ibra etmiş bulunur.

82 — : «Fülânı zimmetindeki bilcümle alacaklarımdan ibra etdim.» tâbiri, yalnız düyûna müteallik haklara şamildir. Böyle bir ibra'dan sonra emanet ve gasb gibi âyan iddiası sahih olur.

«Fülânın nezdinde hakkım yokdur.» tâbiri de yalnız emanetlere şâmildir Bu takdirde de emanet dâvâ edilemezse de düyûn iddia edilebilir (Hindiyye Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

İBRANIN SIHHATİNE MÜTEALLİK ŞARTLAR :

83 — : **İbra eden kimsenin âkil, bâliğ olması şardır.**

Binaenaleyh ibraya mezun olsunlar olmasınlar çocukların, mecnunların matuhların ibraları sahih değildir. Yalnız mezun olan çocukların ibra-i istifa suretiyle ibraları sahihdir. Bir de bunların velileri veya vasileri bunlara aid kendi fi'illerinden dolayı hâsıl olan alacaklardan medyûnları ibrâ etseler sahih olur, ibrâ etdikleri mikdarı bunlara karşı zâmin olurlar (Ankaravî.)

84 — : İbra olunan kimselerin muayyen ve malûm olmaları şartdır. İbra, gerek iskât ve gerek istifa tarikiyle olsun müsavidir. Çünkü ibra, minvechin temlikdir. Temlik olunacak kimselerin malûmiyyeti lâzımgelir. Binaenaleyh bir kimse, «Bütün medyûnlarımı ibra etdim.» veya «Hiç bir kimsede hakkım yokdur.» veya «Hiç bir kimseden alacağım yokdur.» veya «Hiç bir kimseye borç verdiğim yokdur.» yahud «Kimlerde alacağım var ise cümlesini aldım.» veya «Cümle medyûnlarımdan matlûbatımı istifa eyledim.» veya «Ce'mi-i nâs-

dan alacaklarımı aldım.» veya «Hiç bir kimseye borç verdiğim yokdur.» dese ibrası sahih olmaz.

Kezalik : «Müverrisimin bütün terekesini gabz etdim, meselâ: pederimin terekesinden az ve çok bir şey kalmayıb cümlesini kabz eyledim.» tarzındaki ibralar da bir muayyen şahsın ibrasını tazammün etmediği cihetle sahih değildir. Bunlar mücerred ikrar kabilinden olduğu cihetle dâvânın sıhhatine mâni olmaz.

Amma bir kimse, «Fülân mahalle ehalisini ibra etdim.» veya «Fülân mahalle ehalisinden alacaklarımı istifa eyledim.» deyib o mahalle ehalisi de muayyen ve mâdûd kimselerden ibaret bulunsa bu ibra, sahih olur (Hindiyye, Tenkih-i Hâmidî, Şürünbülâlî Risâlesi.)

85 — : İbranın meşrû suretde vuku bulması şartdır. Aksi takdirde hak sâkit olmaz. Binaenaleyh bir kimse, bir şahsdaki hakkını ona bir rüşvet olmak üzere ibra etse sahih olmaz (Vâkıatül'müftîn.)

86 — : İbrânın şekki müfîd bir lâfz ve kayd ile mukayyed olmaması şartdır.

Binaenaleyh ibra eden bir kimse, «Bildiğime» veya «Zannıma» veya «Hisabıma» veya «Kitabıma göre bu şahda hakkım yokdur.» dese bu söz, ibra sayılmaz, dâvânın dinlenilmesine mâni olmaz.

87 — : İbra edilen hakkın kabil-i iskât olması şartdır. Binaenaleyh kabil-i iskât olmayan bir hakka aid ibranın hükmü yokdur.

Meselâ : Alacak, hakk-ı şüf'a, hakk-ı mesil-i mücerred, hiyar-ı şart, mebii gördükden sonra hiyar-ı ayıb, alacaklardaki ecel = Müddet gibi haklar kabil-i iskatdır. Bu cihetle bir medyûn «Borcum hakkındaki eceli ibtâl veya terk etdim veya borcumu peşin = Hâl kıldım.» dese bu müddeti iskât etmiş olur. Fakat hibeden hakk-ı rücûu iskât, mebii görmeden evvel hiyar-ı rü'yeti iskât, hakk-ı irsi iskât, vakfdaki istihkakı iskât sahih değildir. O halde bir kimse, bir şahsa bir şey hibe edib de «Bu hibeden hakk-ı rücûumu iskât etdim.» dese yine bu hibesinden rücu edebilir.

Kezalik : Bir vakfın gallesinin meşrûtünlehi, o vakfın gallesinde olan hakkını iskât etse bilâhare o vakfdan galle taleb edebilir. Vakfın tevliyyet ve süknâsı da bu hükmde galle gibidir (Bezzaziyye, Eşbah, Reddimuhtar Tekmilesi.)

88 — : İbrânın âlâ hâtaril'vücud olan bir şarta tâlik edilmemiş olması şaridir. Çünkü ibra, minvechin temlikdir. Temlikâtın ise şarta tâliki sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, medyûnuna «Ne vakit sendeki alacağımın yarısını verirsen diğer yarısından berisin.» dese, medyûn da borcun yarısını verse bununla diğer yarısından beraet hâsıl olmaz.

Kezalik : Medyûnuna hitaben: «Sen ölürsen borcundan berisin.» veya «Eğer borcunu vermeden ölürsen zimmetin beri olsun.» dese sahih olmaz. Bâdehû medyûn borcunu ödemeden vefat etse dâyin, alacağını bunun terekesinden alabilir (Netice.) Fakat: «Ben ölürsem sen borcundan berisin.» denilse vasiyyet olarak caiz olur (Şürünbülâlî Risâlesi.)

Fakat ibrânın şart ile takyidi caizdir. Şöyle ki: Dâyin, medyûnuna: «Sendeki şu kadar alacağımın yarısını yarın bana ver, diğer yarısından beri olmak üzere.» deyib o da yarısını yarın verse diğer yarısından beri olur. Böyle takyidî bir şart, dâyin için nafi' olabilir. Meselâ: Dâyin hakkının yarısını bir gün evvel alıb onunla mühim bir ihtiyacını defi' edebilir. Binaenaleyh bu şart, muteberdir.

Kezalik : Dâyin, medyûnuna hitaben: «Sendeki şu kadar alacağımın yarısını yarın vermez isen tamamı borcun olmak üzere o borcun yarısı üzerine sulh oldum.» dese, medyûn da bunun yarısını yarınki gün verse diğer yarısından beri olur. Amma vermezse tamamı zimmetinde borç olarak kalır. Çünkü ibrânın mukayyed olduğu kayıd, bulunmadığından ibra bâtıl olmuş olur (Mecmaül'enhür.)

89 — : Bir kimse, medyûnuna hitaben: «Alacağımın yarısından seni ibra etdim, diğer yarısını vermek üzere.» dese bu kayda itibar olunmaz, bu alacağın yarısından hemen ibra tahakkuk eder, medyûn diğer yarısını gerek versin ve gerek vermesin. Çünkü dâyin, beraeti ilk sözünde mutlak olarak zikr etmişdir. Nısfın edâsı ise bu ibradan sonra zikr edildiğinden ibranın bununla mukayyed olması meşkûkdür. Bu halde beraet, itlâkı üzre kalmışdır.

Kezalik : Dâyin, medyûnuna: «Bâkisinden beri olmak üzere alacağımın yarısını ver.» dese borcun yarısından ibra herhalde sahih olur. Zira borcun yarısının te'diyesi için bir vakit tâyin edilmediğinden bu, bir ibra-i mutlak olur, bu edâ ile mukayyed bulunmaz (Mecmaül'enhür.)

90 — : İbranın bir akd-i fâsid zımnında olmaması şartdır. Akd-i fâsid zımnındaki bir ibra ise fâsiddir. Binaenaleyh bir kimse «Mülkümdür.» diye bir malı bir şahsa satıb semenini kabz ederek mebie müteallik kâffe-i deâvîden müşteriyi ibra etdiği gibi müşteri de o bâyii mezkûr semene müteallik bütün dâvalardan ibra etmiş ve bu veçhile aralarında sened teati edilmiş iken mebi bilistihkak usûlen zabt edilse bu ibranın hükmü kalmaz, müşteri vermiş olduğu semeni bâyiden istirdad eder. Fakat bu veçhile ibradan sonra semen bilistihkak zabt edilse bâyi mebii istirdad edemez, belki zabt olunan semenin mislini alır.

Kezalik : Bir musalehe zımnında yapılan ibra, bu musalehenin fesâdı zâhir olunca tesirsiz kalır. Müddeî dâvâsını yine dermeyan edebilir.

91 — : İbranın sıhhati için reddedilmemesi şartdır. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsı ibra etdikde o şahsın kabulü şart değildir, sükût etse de ibra yine tamam olur, sarahaten kabule tevakküf etmez. Fakat o şahs bu ibrayı o meclisde red ederse bu ibra, merdûd olur, hükmü kalmaz. Çünkü ibra minvechin ikrardır. İbra edilen şahs, ibrayı red etmekle mukırri tekzib etmiş olur, artık bilâhare ibrayı tasdik etse de bu tasdikin hükmü olamaz. Ancak ibra, şu altı halde red ile merdûd olmaz.

(1) : İbra olunan kimse, ibrayı kabul etdikden sonra red etse veya kabul ve red etmeden vefat eylese ibra merdûd olmaz. Çünkü ibra kabul edilince hak sâkit olur, sâkit ise avdet etmez.

(2) : Muhalünleh, muhalünaleyhi ibra edib de muhalünaleyh bunu red eylese bununla ibrâ merdûd olmaz. Çünkü bu borç, iskât-ı mahz kabilindendir, bunda temlik mevcud değildir, iskât-ı mahzın ise reddi mümkin değildir.

(3) : Alacaklı kefili ibra edib de kefil bu ibrayı red etse bununla ibra merdûd olmaz. Çünkü bu ibrada iskat-i mahz kabilindendir.

(4) : Medyûn : «Beni ibra et.» deyib de bunun üzerine dâyin tarafından vâki olan ibrayı red etse bu ibra da merdûd olmaz.

(5) : Dâyin, medyûnunu ibra etdiği halde medyûn, o meclisde sükût edib de diğer meclisde red etse bir kavle göre bu ibra da merdûd olmaz.

(6) : Dâyin, vefat eden medyûnu deyninden dolayı ibra etdiği halde vârisi red etse bu ibra da İmam Muhammed'in kavline göre merdûd olmaz (Mebsût. Eşbah, Şürünbülâlî Risâlesi, Dürerül'hükkâm.)

İBRANIN HÜKMLERİ :

92 — : Sahih bir ibra neticesinde müddeabih olan hak da, dâvâ da sâkit olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülân ile dâvâ ve nizaım yokdur.», «Fülânda hakkım yokdur.», «Fülân ile olan dâvâmdan fariğ oldum veya vaz geçdim.» «Fülânda hakkım kalmadı.», «Fülândan tamamen hakkımı aldım.», «Fülânı hakkımdan ibra etdim.», «Fülânda olan hakkım ona helâl olsun.» «Fülândaki hakkımı ona bağışladım.», «Fülân ile dâvâmı terk, ve emrimi ahırete tefviz etdim.» ve «Fülândaki hakkımı terk etdim.» dese onu ibra etmiş olur. Artık ibra etdiği şahsdan böyle bir hak iddia edemez, o hak sâkit olur, artık bu babdaki müddeasını isbâta kalkışamaz, ve o şahsa yemin teklif edemez. Hattâ o şahs, bu hakkı, meselâ: İbradan evvele aid bir borcu ikrar etse de bununla muaheze olunamaz. Bu ikrarı bâtıldır.

93 — : Bir kimse, zimmetinde şu kadar alacağı olan evlâdına, meselâ: Kızına hitaben: «Sana dünya ve ahıret hakkım helâl olsun.» dese bunun zimmetini ibra etmiş olur (Abdürrahim Fetavâsı.)

94 — : Bir ibranın mâbâdine, yani: İbradan sonra hâdis olan haklara şümûlü yokdur. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsı ibra edince bu ibradan mukaddem olub bu ibranın şâmil olduğu hakları sâkit olur, fakat bu ibradan sonra o şahsda hâdis olan hakları sâkit olmaz, bunları dâvâ edebilir.

Meselâ : Bir kimse, ibra etdiği medyûnuna hitaben: «Sana ibradan sonra satdığım şu malın semeninden zimmetindeki şu kadar kuruş alacağım vardır, onu ver.» diye dâvâ ve bu medyûnun bu husudaki ikrârını iddia etse sahih olur.

95 — : Bir kimse, bir şahs ile aralarında olan muamelâtın hisabını gördüklerinde hakkı zuhur etmeyib: «Eğer hisabda galat yok ise» diye o şahsı ibra etse de bâdehûhisabdagalat olduğu ve o şahsın zimmeti tebeyyün eylese o kimse, bu hakkını ahza kâdir olur (Netice.)

95— : Bir kimse, bir şahsı bütün dâvâlardan, husûmetlerden ibra etdikden sonra ondan irs sebebiyle bir mal dâvâ etse bakılır: Eğer müverrisinin vefatı ibradan evvel ise dâvâ sahih olmaz, velev ki müverrisinin vefatına bu ibra zamanında muttali bulunmuş olmasın. Fakat müverrisinin vefatı bu ibradan sonra ise bu dâvâ sahih olur (Hindiyye.)

97 — : Deynin lüzûmundan evvel vukubulan ibra, sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsı maziye ve hâle aid haklarından ibra etdiği gibi atiyen haiz olacağı haklarından da ibra etse bu hukuk-ı âtiyeye aid ibranın hükmü olamaz. Çünkü ibra, iskatdır. İskat ise ancak vâcibül'edâ bir deyin hakkında carî olur.

98 — : Bir kimse, bir şahsı bir hususa müteallik dâvâdan veya muayyen bir cihetden dolayı olan bir hakdan ibra etse bu, bir ibra-i has olub bâdehû bu hususa müteallik dâvâsı mesmu olmazsa da başka hususa müteallik dâvâlarda, bir hak talebinde bulunabilir. Çünkü bunlar, ibraya dâhil değildirler.

Meselâ : Bir kimse, bir hane dâvâsından hasmını ibra etse artık o haneye müteallik dâvâsı dinlenmez. Amma çiftlik veya sair bir hane hakkındaki dâvâsı dinlenir.

99 — : Bir kimse, «Fülân şahsı kâffe-i deâviden beri kıldım.» veya «Onda asla hakkım yokdur.» dese onu ibra-i âm ile ibra etmiş olur, artık bu ibradan mukaddem hiç bir hak dâvâ edemez. Binaenaleyh artık ne hukuk-ı maliyyeye ve ne de hüdûd, kısas gibi hukuklı gayri maliyeye müteâllik dâvâlar mesmû olmaz.

Fakat cemi-i deâviden ibrada ayan-ı kâime dâhil olmaz. Şöyle ki: Bir erkek ile karısı iftirak etdiklerinden sonra birbirini bütün dâvâlardan ibra etseler bu esnada kadının arazisinde erkeğin mezrûatı veya sair ayan-ı kâimesi bulunsa bunlar o ibraya dahil bulunmuş olmaz (Şürünbülâlî Risâlesi, Reddimuhtar Tekmilesi.)

100 — : Yukarıdaki mesele veçhile ibradan sonra ibra eden kimse, ibra etdiği şahsdan mebiin semeni, icare bedeli, karz, gasb, vedia, irs, şirket, veya kefaletden dolayı bir hak dâvâ etse mesmu olmaz.

Meselâ : «İbradan mukaddem sen fülân kimseye kefil olmuş idin, mekfûlünbih malı veya mekfûlünanh nefsi bana teslim et.» dese ve yahud: «Ben senin emrinle fülâna olan şu kadar meblâğ borcuna kefil olmuş ve hasbel'kefâle onu tediye etmiş idim, şimdi o meblâğı bana ver.» diye dâvâ etse dinlenmeyeceği gibi «Sen benim ibra etmiş olduğum fülân şahsa kablel'ibra kefil olmuş idin, mekfûlünbih malı bana edâ et.» diye de dâvâ edemez (İbni Âbidin'in İbra Risâlesi.)

101 — : Bir kimse, bir şahsı kendi namına ibra-i âm ile ibra etdikden sonra o şahsdan başkası namına bil'vekâle veya bil'vesâye bir hak dâvâ edebilir. Çünkü onu yalnız kendi haklarından ibra etmişdir, bunun başkası hukukuna şümûlü yokdur (İbni Âbidin Tekmilesi.)

102 — : Vefat eden kimseyi deyinden ibra etmek sahihdir. Bu ibradan bütün vârisleri müstefid olurlar. Vârisler bu ibrayı red etseler İmam Ebû Yusuf'a göre ibra merdûd olur, İmam Muhammed'e göre merdûd olmaz.

101 — : Bir kimse, bir şahsı kendi namına ıbra-i âm ile ibra etdikden sonalacağından ibra etse yalnız o vârisi hissesine düşen borçdan ibra etmiş olur, bu ibradan diğer vârisler müstefid olamazlar (Hindiyye.)

MARİZLERİN, VÂRİSLERİN İBRALARINA MÜTEALLİK BAZI MESELELER :

104 — : Bir kimse, maraz-ı mevtinde vârislerinden birini ibra-i iskât veya ibra-i istifa ile alacağından ibra etse veya hal-i sıhhatinde ibrâ etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar eylese bu ibrâ ve ikrarı sahih ve nâfiz olmaz. Meğer ki diğer vârisler müciz olsunlar. Bir de bu marizin ibra etdiği vârisden başka vârisi bulunmazsa bu ibrası sahih olur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

105 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârisi olmayan yabancı bir şahsî alacağından ibrâ-i iskât ile ibrâ etse sahih ve malının üçde birinden muteber olur. Vârisleri bulunmadığı veya bulunub da müciz oldukları takdirde ise bütün malından muteber olur.

Ecnebiyi ibra-i istifa ile ibra için ikrar bahsına müracaat!.

106 — : Terekesi düyûna müstağrak olan kimse, maraz-i mevtinde med yûnlarından birini veya hepsini alacağından ibra etse garîmleri icazet vermedikçe sahih ve nâfiz olmaz. Çünkü bu ibra, vasiyyet mahiyyetindedir. Vasiyet ise borcu tediyeden sonradır.

Fakat tereke düyûna müstağrak olmayıb borcu ifadan sonra bâki kalacak terekenin sülüsünden ibra olunan mikdarın çıkarılması mümkün bulunursa ibra nâfiz olur.

107 — : Maraz-i mevt ile mariz olan kimse, alacağına kefil olan şahsı kefaletden ibra eylese terekesinin sülüsünden muteber olur.

108 — : Mirası terk ile veya mirasdan ibrâ ile hakk-ı irs sâkit olmaz. Çünkü irs, cebrîdir, terki sahih değildir.

Binaenaleyh bir müteveffanın terekesi vârislerinden birinin elinde mevcud iken diğer vârisi «Ben hissemden vazgeçdim, hakkımı terk etdim, veya hakkımdan ibra eyledim.» dese bununla tevârüs hakkı sâkit olmaz. Hattâ bu vâris, böyle dedikden sonra vefat etse onun vârisleri, onun evvelki müteveffanın terekesindeki hissesini vâziül'yed olan vârisinden almaya kâdir olurlar (Bezzâziyye, Mecmua-i Cedide, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

Yirmi Altıncı Kitabın Sonu

YİRMİ YEDİNCİ KİTAB

İKRAR HAKKINDA OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN İBARETTİR

(M U K A D D İ M E)

İKRARA DAİR ISTILAHLAR :

1 — **(İkrar)** : Luğatde isbat etmek, mütezelzil olan bir şeyi yerinde durdurmak, bir şeyi itiraf eylemek mânasınadır. Istılahda «Bir kimsenin kendisiyle alâkadar olub başkasına aid bulunan bir hakkı haber vermesidir.»
Meselâ : Bir kimse kendisinin veya vekilinin elinde bulunan bir malın fülân şahsa aid olduğunu haber verse bu bir ikrar olur. Mukabili inkârdır.

2 — **(İkrar-ı âm)** : Bir takım şeylerin heyet-i mecmuası hakkında vuku bulan ihbardır. «Elimde bulunan az çok her mal fülânındır.» denilmesi gibi.
3 — **(İkrar-ı hâs)** : Muayyen bir şey hakkında yapılan ikrardır. «Bu kitab fülân zâtındır.» denilmesi gibi.

4 — **(İkrar bil'kitabe)** : Yazı ile yapılan ikrardır. Borç senedleri. hüccetleri bu ikrarı havidir.

5 — **(İkrar-ı sarih)** : Başkasına aid bir hakkı ikrara mevzu bir tâbir ile itiraf etmektir. «Fülan zata bin kuruş borcum vardır.» denilmesi gibi.

6 — **(İkrar-i zımmî)** : Bir söz veya muamele zımnında delâleten vuku bulan ikrardır. Buna delâleten ikrar da denir. «Bir kimsenin elindeki malı satın almak istemek» gibi ki o malın o kimseye aidiyyetini zimnen ikrardır.

7 — **(Mukır)** : Başkasına aid olub kendisinin alâkadar bulunduğu bir hakkı haber veren kimsedir.

8 — **(Mukarrünleh)** : Kendisine aid bulunan bir hak, başkası tarafından itiraf olunan hakikî veya mânevî şahsdır. «Bir malın kendisine aid olduğu itiraf olunan bir insan veya vakf» gibi.

9 — **(Mukarrünbih)** : Bir kimsenin alâkadar olub başkasına aid bulunduğunu haber verdiği hakdır «Bir şahsın borçlu olduğunu haber verdiği şu kadar kuruş» gibi.

10 — **(Nefy-i mülk)** : Bir kimse tarafından bir malın başkasına aidiyyeti bilihbar kendisine aid olmadığı itiraf edilmekdir «Elimde bulunan bütün mal.

larım zevcemindir, benim bunlarda asla alâkam yokdur.» denilmesi gibi. Bu, hibe mahiyyetinde bir ikrardır.

11 — **(Nam-ı müstear)** : Başkasına aid bir şey, hilâf-ı hakikat olarak bir şahsa izafe edilib onun ismiyle yâd olunmasıdır. «Bir kimseye aid olan bir hakkın senedde başka bir şahs namına yazılması» gibi. Bu, muvazaa yoliyle yapılmış bir ikrar demekdir.

12 — **(Mersûm)** : Resm ve âdete muvafık suretde yazılan vesikadır. Borç senedi, makbuz ilmühaber, tacirlerin defterlerindeki kaydlar gibi.

(BİRİNCİ BÖLÜM)

İÇİNDEKİLER : **İkrarın mahiyyeti, rüknü ve nevileri. İkrarın şartları. Sahih olub olmayan bir kısım ikrarlar. İkrarın umumî hükmleri.**

İKRARIN MAHİYYETİ, RÜKNÜ VE NEVİLERİ :

13 — : İkrarın mahiyyeti, bir hakkın mevcudiyyetini veya adem-i mevcudiyyetini selâhiyyetli olan kimsenin haber vermesinden, itiraf etmesinden ibaretdir.

Meselâ : Bir kimse, elindeki bir malın fülâna aid olduğunu haber verse bu bir ikrar olur. Kezalik: Kendisinin birinde olan alacağını ondan istifa etmiş olduğunu haber verse bu da bir ikrardır. Kezalik: Bir kimsenin bir şahsdan taleb etdiği bir şeye müstahik olmadığına müehheren muttali olduğunu itiraf etmesi de bir ikrardır.

14 — : İkrar minvechin inşa ve minvechin ihbardır. Bu iki bakıma göre bir çok meseleler teferru eder. Ezcümle ikrarın inşa sayılması üzerine şu gibi meseleler müteferridir:

(1) : Bir ikrarın hükmü, o ikrar ile sâbit olan şeyin zevâidi hakkında zâhir olmaz. Meselâ: Bir kimse «Şu elimdeki koyun fülân şahsındır.» diye ikrarda bulunsa yalnız bu koyun o şahsa verilir, kuzuları verilmez. Eğer bu ikrar, ihbar olsa idi bu kuzuların da o şahsa verilmesi lâzımgelirdi. Çünkü bu koyun bu ikrardan evvel o şahsa aid olsa idi kuzuları da aid olurdu.

(2) : İkrar, mukarrünlehin reddiyle merdûd olur, ondan sonra kabulü sahih olmaz. Halbuki ikrar, ihbar olsa idi bilâhare kabulü sahih olurdu.

İkrarın ihbar sayılması üzerine de şu gibi meseleler teferru etmekdedir:

(1) : Bir kimse «Bu mal fülân zatındır.» dese bu malın bu ikrardan evvel o zata aid olduğunu haber vermiş olur. Yoksa bu ikrar ile o zata yeni bir mülkiyyet isbat etmiş olmaz.

(2) : Bir kimsenin ikrar zamanındaki mülkü olmayan bir şey hakkındaki ikrarı, muteberdir. Binaenaleyh o şeye bilâhare iştira, ittihab veya tevârüs gibi bir sebeble temellük etse bu sabık ikrarına mebni o şey elinden alınabilir. Çünkü bunun başkasınaaidiyyetini haber vermiş olmakla bu neticeyi kabul etmişdir. İkrar, eğer inşa olsa idi böyle malik olmadığı bir şey hakkında inşaya muktedir olamazdı.

(3) : Maraz-i mevt ile marizin bir yabancıya bütün emvâli hakkındaki ikrarı, — hilâfı zâhir olmadıkça — muteberdir. Halbu ki bu ikrar, inşa sayılsa yalnız sülüsi mâlinden muteber olmak lâzım gelirdi.

(4) : Kabil-i kısmet olan bir malda bir hisse-i şâyia hakkındaki ikrar, sahihdir. Halbuki ikrar, inşa ve hibe olsa idi bu hisse hakkındaki ikrar, kablel'ifraz sahih olmazdı.

(5) : İkrar, mukarrünlehin kabulüne tevakkuf etmez. Halbuki inşa olsa idi kabul bulunmadıkca muteber olmazdı. Beyi ve hibede olduğu gibi.

(6) : Müslümanlar için temellükü haram olan bir şeyin, meselâ hamrin bir müslümana aidiyyetini ikrar, sahihdir. Mukir, bunu mukarrünlehe vermeğe mecbur olur. Halbuki ikrar, inşa ve yeniden temlik olsa idi bu ikrar, sahih olmazdı.

(7) : İkraha mebni ikrar edilen talâk, vâki olmaz. Çünkü bu ikrar, ihbardır, sıdk ve kizbe ihtimâli vardır, ikrah ise kizb cihetini müeyyiddir. Halbu ki ikrar, inşa olsa idi bu talâk, vâki olurdu. Nitekim ikraha mebni talâkı inşa ve ika, sahihdir. Zira inşanın medlûlü tehalüf etmez, mükreh bunu inşa ile nefsini ikrahdan kurtarmak cihetini tercih etmiş olur.

(8) : Bir kimsenin başkasına aidiyyetini yalan yere ikrar etdiği bir malı, mukarrünlehe helâl olmaz, bunu cebren alması diyaneten caiz değildir. Halbu ki ikrar, inşa olsa idi bu ikrar hibe sayılırdı. O mal bâdetteslim mukarrünlehe helâl olurdu.

(9) : Bir kimse, başkasına aid bir mülkün vakfiyetini ikrar edib de bilâhare o mülkü satın alsa bu ikrarına mebni o mülk, vakıf olur. Halbu ki ikrar, inşa olsaydı başkasının mülkü hakkında bu ikrar, muteber olmazdı.

(10) : Bir kadın, bir erkeğin zevcesi olduğunu ikrar etse sahih olur. Halbu ki bu ikrar inşa olsa idi sahih olmazdı. Çünkü iki şahid bulunmadıkça nikâh, akd ve inşa edilemez (Bedâyî, Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

15 — : İkrarın rüknü, bir hakkın vücudunu veya adem-i vücudunu itirafa mahsus olan herhangi bir tâbirdir ki, ya sarahaten veya delâleten olur. Bu itibar ile ikrarlar iki nev'e ayrılırlar: Sarahaten ikrar, delâleten ikrar.

Meselâ : «Fülânın üzerimde şu kadar kuruş alacağı vardır.» veya «Zimmetimde fülânın şu kadar alacağı vardır.» veya «Fülâna şu cihetden şu kadar lira borcum vardır.» sözleri birer sarih ikrardır.

Kezalik : «Benim sende şu kadar kuruş alacağım vardır.» sözüne karşı «Naam = Evet» denilmesi de sarih bir ikrardır. Çünkü «Naam = Evet» sözü, bu iddiaya cevab olarak söylenmişdir. Bu sözün cevabı ise o sözün iddiasını mütezammindir. Âdeta «Sana o kadar kuruş borcum vardır.» denilmiş olur.

«Bana olan şu kadar kuruş borcunu ver.» gibi bir söze karşı «O borç için bana şu kadar mühlet ver.» denilmesi de delâleten ikrardır. Çünkü böyle mühlet istenilmesi, o borcun zimmetde kâim olduğuna delâlet edib onun yalnız mutalebesinin tehir edilmesini istemekden ibaret bulunur.

Kezalik : İddia edilen bir borç hakkında «Ben onu kaza etdim = Ödedim.» denilmesi delâleten ikrardır. Çünkü kaza, zimmetde vâcib olan bir şeyin misli-

ni teslim demekdir. Bu, o borcun vücuden sabıkiyyetini iktiza eder. Artık bu kaza ile ikrar, vücubu ikrarolur. Sonra bu borçdan kaza ile kurtulma ifadesi, mücerred bir iddiadan ibaret bulunmuş olur ki, beyyine ile isbât edilmedikçe sahih olmaz (Bedâyî.)

16 — : İkrarlar, diğer bir itibar ile de ikrar-ı âm ve ikrar-ı hâs nevilerine ayrılır.

Şöyle ki : «Elimde bulunan bütün emvâl» veya «Bana nisbet olunan bütün emvâl ve eşya fülânındır» denilse bir ikrar-ı âm vücude gelmiş olur. «Muatasarrıfı olduğum bu hane fülânındır.» veya «Fülâna karzdan şu şu kadar meblâğ borcum vardır» denilmesi de bir ikrar-i hâsdır. Bu iki nevi ikrarın ikisi de şeraiti dairesinde sahihdir (Dürrimuhtar, Hindiyye.)

17 — : İkrarlar, başka bir cihetle de üç nev'e ayrılırlar: Şöyle ki: Bir ikrar ya hukukûllâha aid olur. Hadd-i sirkati, hadd-i şürbi, had-i zinayı icab eden bir ikrar gibi. Böyle bir ikrar, mukirrin ikrarından rücuiyle hükmsüz kalır. Veya hukuk-ı ibâde aid olur. Böyle bir ikrar, rücu ile ibtâl edilemez. Ve yahud hukukûllâh ile hukuk-ı ibâdın mecmuuna aid bulunur, hadd-i kazfı icab eden bir ikrar gibi. Bu nevi ikrar da rücu ile ibtâl edilemez (Bedâyî,) Hüdûd mebhasine müracaat!.

(Malikî'lere göre ikrar, hükmü kâiline münhasir olan bir ihbardan ibaretdir. Nitekim şehadet de, dâvâ da birer ihbardan ibaretdir. Şu kadar var ki şehadet, kâiline nef'i olmayan bir ihbardır. Dâvâ ise kâiline nef'i aid bulunan bir ihbar demekdir.

İkrarın erkânı dörtdür: Mukir, mukarünleh, mukarrünbih, siga-i ikrar.

Meselâ : Mehcur olmayan bir mükellef, bir şahsa hitaben «Sen bana yüz lira ikraz etdin.» deyib o şahs da evet diye tasdik etse lâzimürriâye bir ikrar vücude gelmiş olur (Şerh-i Muhammedil Harşî.)

(Şâfiî'lere göre de ikrar, bir ihbar-ı hâsdan ibaretdir, muhbir bununla üzerindeki sabık bir hakkı itirafda bulunmuş olur (Tuhfe.)

(Hanbelî'lere göre de ikrar, inşa değildir, belki nefsül'emrdeki bir şeyi ihbar ve izhardan ibaretdir.

Mükellef, muhtar olan bir kimsenin iltizam etmesi mutasavver olub elinde veya velâyeti altında veya ihtisası dairesinde bulunan şeyler hakkında ikrarı sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, şahsına veya velâyeti altındaki bir yetime veya tevliyet ve nezaretindeki bir vakfa aid bir akarın icareye verilmiş olmasını ikrar etse muteber olur. Fakat hariçden birinin bir akarı hakkında böyle bir ikrarda bulunsa muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, meselâ yirmi yaşında olduğu halde yirmi seneden mukaddem bir cinayet işlemiş olduğunu iddia etmekle bunu ikrarda bulunsa

muteber olmaz. Çünkü zâhir-i hâl kendisini mükezzibdir ve iltizam etdiği cinayetin kendisinden o tarihde vukuu mutasavver değildir (Keşşâfül'kına, Neylül'meârib.)

(Zâhirî'lere göre de ikrar, bir hücetdir. Akil, bâliğ, gayri mükreh olan bir kimşenin gerek hukukûllâha ve gerek hukuk-ı nâsa aid olan ikrarı muteberdir. Elverir ki bu ikrar, kendisini ifsâd edecek bir söze mukarin bulunmasın, mukarin bulunursa ikrar bâtıl olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülânın zimmetimde şu kadar kuruş alacağı vardır» dese ikrarda bulunmuş olur, bundan rücu edemez. Bir şahsa kazf etdiğine veya birisiyle zinada bulunduğuna dair itirafı da böyle bir ikrardır.

Fakat «Fülânın bende şu kadar kuruş alacağı vardır, ben bunu kendisine tediye etdim.» veya «Fülâna kazf etdim, ben aklıma malik değildim.» veya «Ben fülânı öldürdüm, o beni öldürmek istiyordu, ben ise kendimden onu def'e kâdir bulunmuyordum.» dese yapmış olduğu ikrarı bu müttasıl olan ifadesiyle ibtâl etmiş olur. Velhâsıl: Böyle bir ifadeye mukarin olmayan bir ikrar, muteberdir. Şu kadar var ki beyyine bulunmamalıdır. Beyyine bulununca ikrarın da inkârın da mânası kalmaz (Elmuhallâ.)

İKRARIN ŞARTLARI :

18 — : Mukırrin âkil, bâliğ olması şartdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, matuhların ikrarları sahih değildir. Bunların aleyhlerine velilerinin, vasilerinin ikrarları da — Bunların haklarında kendi kendi selâhiyyetleri dairesinde yapmış oldukları şeylere aid olmadığı takdirde — sahih olmaz. Şu kadar var ki, ticarete mezun olan mümeyyiz çocuklar, kendilerinin mezuniyetleri sahih olan hususlarda bâliğ hükmünde olduklarından bu hususlara dair ikrarları muteberdir. Bu hususlar ise alış veriş, borç, vedia, âriyet, gasb gibi ticaretden veya ticaret icablarından olan şeylerdir. Kefalet, cinayet, mehr gibi hususlarda ise bunların mezuniyyetleri sahih olmadığından ikrarları da sahih olmaz. Çünkü bunlar, mübadele-i emvâlden ibaret olan ticaret işlerinden sayılmaz.

Naîm, muğmaaleyh olanlar da mecnun mesâbesindedirler. Binaenaleyh bunların da bu haldeki ikrarları muteber değildir.

Mübah bir sebeble, meselâ bir ilâç içmek veya mükrehen müskirat kullanmak sebebiyle serhoş olanlar da muğmaaleyh hükmündedirler. Fakat mahzur tarikiyle sekran olanların hudud-i hâlise gibi hukuk-ı ilâhiyyeye aid ikrarları sahih değilse de muamelâta müteallik ikrarları sahihdir. Çünkü böyle hukuk-ı nâsa aid ikrarlarından rücuları kabil değildir (Zeyleî, Mecmaül'enhür.)

19 — : Mukirrin sefeh veya borç sebebiyle mehcur olmaması şartdır.

Binaenaleyh böyle bir mehcur, başkasına bir borç ikrar etse bu ikrarı

vakt-i hacrinde mevcud olan malları hakkında muteber olmaz. Hacr mebhasine müracaat!.

20 — : İkrarda mukirrin rızası ve ikrarda telcie ve muvazaa bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh ikrah-i muteber ile vâki olan ikrar nafiz olmaz. Çünkü bu ikrah, ikrarın hilâf-ı hakikat olduğunu tercih eder. Bu cihetledir ki, sirkatle ittiham olunan bir şahs, cebr ve ikraha mebni sirkatı ikrar etse muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir malın bir şahsa aid olduğunu o şahs ile aralarında kararlaşdırıp hilâf-ı hakikat olarak ikrarda bulunsa bu, bir telcieden, muvazaadan ibaret olacağı cihetle sahih olmaz. (Dürrimuhtar, Ali Efendi Fetavâsı.)

21 — : İkrarı zâhir-i hâlin ve şer'i şerifin tekzib etmemesi şartdır.

Binaenaleyh cüssesi bulûğa mütehammil olmayan bir çocuk, bâliğ olduğunu ikrar etse sahih olmaz.

Kezalik : Bir medyun borcundan ibra edildiği halde o borcu ikrar eylese muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân zat bana ayda şu kadar kuruş borç verdi.» diye ikrar etdiği halde o zatın daha evvel vefat etmiş olduğu malûm bulunsa bu ikrar, muhal-i aklîye mebni bâtıl olur.

Kezalik : Bir kimse, meselâ bir şahsın elini kesdiğinden dolayı üzerine erş lâzımgeldiğini ikrar etdiği halde o şahsın iki eli de sağlam bulunsa bu ikrarı muhal-i aklîyi iddia kabilinden olacağından bâtıldır.

Kezalik : Bir kadın bir cemaât huzurunda nefsini meselâ yüz lira mehr-i müeccel ile bir erkeğe tezvic edib de o cemaâtin talebi üzerine o meclisde bu mehrin elli lirasını kabz eylediğini ikrar etse muteber olmaz. Çünkü bunun hilâfet-i hakikat olduğu o cemaâtce malûmdur.

Kezalik : Bir vâris, diğer bir vârise hisse-i irsiyyesinden fazla terikeden hisse ikrar etse muhal-i şer'îyi ikrar etmiş olacağından bâtıl olur (Hindiyye, Bezzâziyye, Reddimuhtar.)

22 — : Mukirrin muayyen olması şartdır.

Binaenaleyh iki kimse, bir şahsa hitaben «Senin ikimizden birinde şu kadar meblâğ alacağın vardır.» deseler bu ikrarları sahih olmaz. Zira bu ikrar ile muaheze olunacak kimse mechuldür (Zeyleî, Bahr.)

23 — : İkrahın hazl ve istihzadan beri olması şartdır.

Binaenaleyh birkimse, şu kadar alacağı olduğunu iddia eden bir şahsa istihza ve istihfaf tarikiyle «Evet» veya «Onu kariben alırsın.» dese bu ikrar sayılmaz (Tekmile.)

24 — : Mukarrünbihin mâdum olmaması şartdır. Fakat malûm veya mümkinütteslim olması şart değildir. Çünkü bazı haklar meçhul olmakla beraber lâzım olur, mukir o hakkın kıymetini bilmeyebilir.

Binaenaleyh gasb edilen, çalınan veya vedia olarak alınan şeyler gibi meçhuli ikrar sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, «Bende fülân zatın hakkı veya emaneti vardır.» veya «Ben fülân şahsın malını gasb» veya «Sirkat etdim.» dese bu ikrarı sahih olur. Böylece ikrar etdiği meçhul şeyin neden ibaret olduğunu beyan ve tâyin etmesi lâzımgelir, mukarrünlehin dâvâsı üzerine bunu beyana cebr olunur, beyan edinceye kadar hapis edilir.

Mukirrin bu hususda örf ve âdete muhalif bir şey tâyin etmesi kabul edilemez. Meselâ: «O hak, hukuk-ı insanıyyetden ibaretdir» veya «Meçhul emanet bir buğday danesidir.» veya «Bir damla sudur.» dese makbul olmaz. Az çok kıymetli, velev ki bir iki kuruş kadar cüz'i olsun, bir şey tâyin etmesi lâzımdır.

Fakat beyi ve icare gibi maâlcehale sahih olmayan akdlerde mukarrünbihin meçhul olması ikrarın sıhhatine mânidir.

Meselâ : Bir kimse «Ben fülâna bir şey satdım» veya «Fülândan bir şey isticar etdim.» dese bu ikrarı sahih olmaz, bundan dolayı kendisine bir şey lâzımgelmez, o satdığı veya isticar etdiği şeyin neden ibaret olduğunu beyan etmesi için kendisine cebr olunamaz.

İkrar edilen şey, mevcud olduğu halde âdete nazaran mümkinütteslim bulunmasa mukarrünlehe bunun kıymetini vermek lâzımgelir. Hanenin sakfındaki merteği, temelindeki bir taşı ikrar gibi (Zeyleî, Bahrirâik, Surretül'fetavâ.)

25 — : Mukarrünlehin cehalet-i fâhişe ile meçhul olmaması şartdır. Çünkü böyle meçhul bir şahs, mukarrünbihe müstahik olmaya salih değildir, mukir de böyle meçhul bir mukarrünlehi tâyine mecbur olamaz.

Amma mukarrünlehin cehalet-i yesîre ile meçhul olması, ikrarın sıhhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, elindeki muayyen bir mala işaretle «Bu mal bir ademindir.» diye ikrar etse veya «Bu mal fülân belde ahalisinden birinindir diye ikrar edib de o belde ahalisi madûd bulunmasa bu ikrar cehalet-i fâhişeden dolayı sahih olmaz.

Fakat bir kimse «Bu mal şu iki kişiden birinindir.» dese veya «Fülân mahalle ehalisinden birinindir.» deyib de o mahalle ehalisi kavm-i mahsur olsa bu ikrar, sahih olur. Yüz kadar kimseden birinin olduğu ikrar edildiği takdirde de hükm böyledir. Çünkü bundaki cehalet de yesîrdir.

Ancak bir kimse, böyle cehalet-i yesîre ile ikrarda bulunsa, meselâ: «Bu mal, şu iki kişiden birinindir.» dese bunlardan hangisine aid olduğunu beyana

mecbur olmaz. Zira onun bu beyana mecbur tutulması, ibtâl-i hakka müeddi olabilir. Bu halde o iki kişi ittifak ederlerse o malı mukirden alabilirler, aldıkları takdirde ona biliştirâk münasafeten malik olurlar. İhtilâf edib de her biri o malın kendisine aidiyyetini iddia ederse her biri, o mal kendisinin olmadığına dair mukirrin yemin etmesini isteyebilir. Mukir, bunlardan her biri için ayrı ayrı yemin eder. Bazı fukahaya göre her ikisi için bir yemin yetişir.

Mukir, ikisinin yemininden de nükûl ederse o mal kezalik o iki kişi beyninde nısfiyyet üzere müşterek olur. Eğer yalnız birinin yemininden nükûl ederse o mal müstakillen yemininden nükûl etdiği kişinin olur. Yemin etdiği kimse bundan hisse alamaz. İkisine de yemin ederse mukir, onların dâvâsından beri olub mukarrünbih olan mal kendi elinde kalır, artık bundan sonra o iki kişinin ittifak ederek o malı mukirden alıb ona biliştirâk temellüke selâhiyyeti kalmaz. Bu, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre buna selâhiyyetleri vardır (Hindiyye, Bahrirâik, Reddimuhtar.)

26 — : Mukarrünlehin âkil olması şart değildir.

Binaenaleyh bir kimsenin gayrı mümeyyiz bir çocuk veya mecnun için mal ikrar etmesi sahihdir, o malı bu mukarrünlehe vermesi lâzımgelir. Velev ki ikrar edilen şey, mukarrünlehin yapamıyacağı bir şey olsun.

Meselâ : Bir kimse, bir yaşındaki bir çocukdan satın almış olduğu bir mal bedelinden zimmetinde şu kadar kuruş borç bulunduğunu ikrar etse bu meblâğı o çocuk için vermesi lâzım gelir. Bu ikrarı, o malı bu çocuğun velisinden veya vasisinden almış olmasına hamlolunur.

Hattâ cenin için mal ikrarı sahih olabilir. Bu hususda üç suret vardır. Şöyle ki: Cenin için ya salih bir sebeb beyaniyle ikrar yapılır: «Bu mal fülân kadının hamlinindir. Çünkü bu malı fülân kimse o hamle vasiyyet etmişdir.» diye yapılan ikrar gibi. Bu halde bakılır. Kadın zatüz'zevc olub hamlini bu ikrardan itibaren en çok altı ay içinde vazı' ederse çocuk bu ikrar edilen mala malik olur. Kadın mutedde ise ikrar vaktinden itibaren en çok iki senede hamlini vazı' ederse bu çocuk da o mala malik olur.

Veya ibham suretiyle, yani: Salih ve gayrı salih bir sebeb dermeyan edilmeksizin ikrar yapılır: «Fülânenin hamline şu kadar borcum vardır.» demek gibi. Bu ikrar, İmam Muhammed'e göre sahih ise de İmam Ebû Yusuf'a göre sahih değildir. Müreccah olan da budur.

Ve yahud gayrı salih bir sebeb beyaniyle ikrar yapılır: «Bu mal fülânenin hamlinindir, çünkü bu malı ben ona satdım» veya «Hibe etdim.» denilmesi gibi. Bu suretle olan ikrar ise bil'icma sahih değildir (Hindiyye, Dürrimuhtar, Mebsût.)

27 — : Mukarrünbihin mübhem, gayrı muayyen olması, ikrarın sıhhatine mâni değildir. Çünkü bu, bir cehalet-i müstedrekedir, bunu beyana mukir icbar edileceğinden bu cehalet o suretle mün'defi olur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsa gayrı muayyen bir mal ikrar etse, meselâ: Bir sürü koyunlarından lâalettâyin birinin o şahsa aidiyetini ikrarda bulunsa bu kimse, o koyunlardan dilediğini mukarrünbih olmak üzere o şahsa verebilir. Maamafih bu halde mukarrünleh, muayyen bir koyunun kendisine aidiyyetini mukirrın inkârına mukarin iddia etse bunu beyyine ile veya mukirrin yemininden nükûliyle isbat etmesi lâzımgelir. Böyle isbât edemezse artık başka bir koyunda hakkı kalmaz, o iddia eylediği koyunun mâadasında mukirri ikrarında tekzib etmiş gibi olur (Mebsut-ı Serahsî.)

(Malikîlere göre de ikrarların sıhhati için şu gibi şartlar vardır:

(1) : Mukir, mükellef olub mehcur bulunmamalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, sefihlerin, mükreh veya sekran bulunanların ikrarları muteber değildir, bunlar ikrarlariyle mülzem olmazlar.

Fakat marizlerin, zatüzzevc olan kadınların, ticarete mezun rakiklerin, mükâteblerin ikrarları bütün malları hakkında sahihdir. Marizler ile zevceler, teberruatda bulunmakda mehcur iseler de ikrar, teberruat kabilinden olmadığından bundan mehcur değildirler. Elverir ki ikrarda töhmet bulunmasın. Nitekim ileride beyan olunacakdır. Hacr mebhasine müracaat!.

(2) : Mukir, ikrarında müttehem bulunmamalıdır.

Binaenaleyh korkunç bir maraz ile marizin veya borcu emvâlini ihata eden sefih bir medyûnun kendi kariblerine yapacağı ikrar, töhmetden hali olamayacağından sahih olmaz. Şöyle ki:

Böyle bir mariz, karibine ikrar edince bakılır: Eğer bu karib vâris olub da kendisine müsavi veya kendisinden uzak karib de bulunursa bu ikrar bâtıl olur. İki oğlundan birine veya amcası var iken kızına mal ikrarı gibi. Fakat bu karib, vâris-i bâid olub bundan akreb vâris bulunursa bu ikrar, sahih olur. Kızı var iken amcasına ikrarı gibi.

Kezalik : Böyle bir mariz, vârisi olmayan bir karibine veya mülâtif olduğu bir dostuna veya hali meçhul bir kimseye ikrar edib evlâd veya ahfadı bulunursa bu ikrarı sahih olur ve illâ sahih olmaz. Dostu olmayan bir ecnebiye ikrar ederse evlâd veya ahfadı bulunsun bulunmasın ikrarı lâzım olur.

Kezalik : Böyle bir mariz, zevcesine bütün emvâlini nefy-i mülk suretiyle ikrar etse veya zevcesine borcu olduğunu veya zevcesinde olan borcunu ondan aldığını ikrarda bulunsa bakılır: Eğer aralarında buguz ve adâvet var ise bu ikrarı muteber olur.

Kezalik : Zevcin hali meçhul olmakla beraber kendisine vâris olacak evlâdı var ise bu ikrarı yine muteber olur. Çünkü bu halde töhmet bulunmaz.

Meğer ki mukirrin zevcesinden küçük bir çocuğu bulunsun. O takdirde bu kadına ikrarı sahih olmaz, gerek başka büyük çocuğu bulunsun ve gerek bulunmasın. Sahih olan zevcin ikrarı ise böyle tafsile tâbi olmaksızın sahihdir.

(3) : Mukarrünleh, hâlen veya meâlen mukarrünbihe malik olmaya ehl olmalıdır. Veya mukarrünlehin aynının bekası için ıslahı bu mukarrünbihe taâllûk eder bulunmalıdır.

Binaenaleyh berhayat bir insana mal ikrarı sahih olduğu gibi yevm-i ikrardan itibaren altı aydan az bir müddetde doğacak sâbitünneseb bir cenîne veya bir vakfa mal ikrarı da sahihdir. Fakat sırf hayvanata veya ahcar ve eşcare mal ikrarı sahih değildir. Çünkü bunların temellüke hiç bir veçhile selâhiyyetleri yokdur.

(4) : Reşit olan mukarrünleh, mukirri tekzib etmemelidir.

Binaenaleyh mukarrünleh, «Benim o ikrar edilen şeyden malûmatım yokdur.» diye mukirri müstemirren tekzib ederse ikrarı bâtıl olur.

Mukarrünlehin, mukirri tasdik etmesi lâzımdır. Çünkü bir kimsenin malı — mirasdan mâdâ bir vechile — başkasının mülküne cebren dahil olmaz.

(5) : Ticarete mezun olmayan rakiklerin ikrarları cerhe, katl-i âmda ve haddi müstelzim bir hususa aid olunca lâzım olur. Fakat mala dair olunca lâzım olmaz. Çünkü bunların malları efendilerine aid olduğundan bu hususda mehcurdurlar, ikrarları batıldır. Fakat ticarete mezun olan rakiklerin ikrarları mal hakkında da lâzımdır, muteberdir.

(6) : İkrar, ikrahdan, gasb endişesinden halî olmalıdır.

Binaenaleyh bir ikrar, bir sulte sahibi, zîcah kimseye karşı bir itizar makamında yapılsa muteber olmaz.

Meselâ : Bir sefineyi ahz etmek isteyen zîşevket, bir şahsa karşı «Sefine fülân zatındır.» denilmesi bir ikrar sayılmaz. Belki mukir, sefineyi o şahsın gazabından kurtarmak için onu himaye edebilecek bir zata nisbet etmek istemiş olur (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Düsûkî, Şerh-i Harşî.)

(Şafiî'lere göre de ikrarın sıhhati için şu gibi şartlar vardır :

(1) : Mukir, mutlaküttasarruf, yani: Mükellef, reşid bulunmalıdır. Böyle bir kimsenin ikrarı sahihdir. Elverir ki kendisini his veya şer'î şerif tekzib etmesin.

Çocukların mürahik olsalar da ikrarları lâğuvdır. Mecnunların, muğmaaleyhlerin ikrarları da böyledir. Çünkü bunların sözleri sâkitdir.

(2) : Mükir, mükreh olmamalıdır. Mükrehin ikrarı sahih değildir. Fakat bir ikrarın ikrah ile vukuu iddia edilince bu ikrarın ikraha mebni olduğu mufassal bir şehadet ilesâbit olmak, ne vechile ikrah vuku bulduğu şahidler tarafından ifade edilmek lâzımgelir.

(3) : Mukarrünleh, mukarrünbihe hissen ve şer'an istihkaka ehil bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir insan veya bir vakf için ikrar, sahihdir. Fakat bir hayvan için ikrar sahih değildir. Fakat «Şu hayvan sebebiyle sahibine şu kadar kuruş borcum vardır.» denilse sahiholur. Çünkü bunun imkânı vardır. Mukir, o hayvanın menfaatini istifa etmiş olabilir.

(4) : Mukarrünbih, mukirrin mülkü olmamalı, nefsine muzaf bulunmamalıdır.

Binaenaleyh bir kimse «Şu hanem» veya «Şu libasım» veya «Fülân şahsda olan alacağım fülân zatındır.» dese bu ikrarı lâğvolmuş olur. Çünkü mukirrin bunları kendi nefsine izafe etmesi, bunların kendi mülkü olduğunu iktiza eder. artık başkasına ikrarına münafi bulunur. Bu ikrar, hibeyi vâde mahmûldür. Meğer ki bu sözler ikrar kasdiyle söylensin.

(5) : Mukarrünleh, mukirri asl-ı ikrardan tekzib etmemelidir. Tekzib ederse ikrar etdiği mal, mukirrin elinde terk edilir, deyin ise kendisinden taleb edilemez. Esah olan, budur. Çünkü mukirrin vaziül'yed olması, o malın kendisine aidiyyetini iş'ar eder.

Mukarrünleh, mukirri tekzib etdikden sonra tastik etse de artık mukarrünbihe müstahik olamaz. Meğer ki mukir, tekrar ikrarda bulunsun.

(6) : Mukarrünbihin mübhem veya mechul olması, ikrarın sıhhatine zarar vermez. Çünkü sabık bir hak, mücmelen de mufassalan da ihbar edilebilir.

Binaenaleyh «Şu iki şeyden biri fülânındır.» denilse bunlardan hangisinin fülâna aidiyyetini mukirrin beyan etmesi lâzım gelir.

Kezalik : «Üzerimde fülânın bir şeyi vardır.» denilse bunun neden ibaret olduğunu mukirrin bildirmesi icab eder. Bildireceği şey, bir para gibi pek az bir şey olsa da tesdik olunur. Elverir ki o şey, kendisinde temevvül carî olan şeylerden bulunsun (Tuhfetül'muhtac.)

Hanbelî'lere göre de masiyet tarikiyle sekran olanın ikrarı muteberdir. Çünkü onun ef'âli, sahuv halinde bulunan kimsenin ef'âli gibi sayılır. Fakat mübah veya mazur sayılacağı bir sebeble akli zâil olanın ikrarı sahih değildir. Mecnun olanların ikrarları da böyledir. Hal-i ifakatlerindeki ikrarları müstesna.

Mükrehin ikrarı da sahih değildir. Meğer ki ikrah edildiği şeyden başka bir şey ikrar etsin. Meselâ: Zeyd'e bin lira borcu olduğunu ikrar etmesine ikrah olunduğu halde o, Amr'e o kadar borcu olduğunu ikrar etse bu ikrarı muteber olur. Zan ile ikrah tahakkuk etmez. İkrar edilmediği takdirde vâki olan tehdidin mevki-i fi'ile konacağı yakin derecede malûm olmalıdır.

İkrah veya cünûn iddiası, beyyinesiz kabul edilmez. Meğer ki ikraha delâlet eden şeyler mevcud bulunsun. Mukirrin mahbus veya derkayd bulunması gibi. Bu halde ikrah iddiası yeminiyle de kabul olunur. İkrah beyyinesi, tev've riza beyyinesinden mukaddemdir (Keşşafül'kına.)

SAHİH OLUB OLMAYAN BİR KISIM İKRARLAR :

28 — : Dilsizlerin ikrarları, kitabetleriyle sahih olduğu gibi mahud işaretleriyle de sahih olur.

Binaenaleyh bir dilsiz; bey'e, icareye, hibeye, rehne, nikâha, talâka ve emsâline dair bir şeyi işaretle ikrar etse sahih olur. Velev ki kitabete kâdir bulunsun. Elverir ki işareti mahud olsun.

Dilsizin işareti el ve kaş gibi âzâlariyle yapılır. Hâkim bu işaretin ne mânada olduğuna muttali bulunmazsa bunu dilsizin sözleri kabul edilecek dostlarından, komşularından sorar, bunlar da hâkimin huzurunda bu işareti izah ve tefsir ederler.

Maamafih dilsizlerin hudûde aid ikrarları sahih değildir. Çünkü bu ikrarda şüphe vardır. Hudüd ise şüphe ile münderi olur (Bedâyî, Reddimuhtar.)

29 — : Mutekalül'lisanın bu ukleti = Dil tutukluğu vefatına kadar devam ederse işaret ve işhadiyle yapmış olduğu ikrarı muteber olur. Fakat Nâtık = Söz söylemeğe kâdir olan kimsenin işaretiyle olan ikrarı muteber değildir.

Meselâ : Bir kimse, söz söyleyebilen bir şahsa «Fülânın sende şu kadar kuruş hakkı var mıdır» veya «Sen şu malını sattın mı» dedikde o şahs bir şey söylemeksizin yalnız başını eğse bununla o sorulan şeyi ikrar etmiş olmaz (Hindiyye, Hâniyye.)

30 — : Bir velinin veya vasinin kendi mübaretile başkasının zimmetine taâllûk edib çocuğa aid bulunan bir hakka dair ikrarı muteberdir.

Meselâ : Bir kimse, sağır oğluna aid olub kendisinin kiraya vermiş olduğu bir hanenin bedel-i icarini müstecirden almış bulunduğunu ikrar etse muteber olur, bu bedeli oğluna ödemesi icab eder (Reddimuhtar.)

31 — : Terdid ile yapılan ikrar, mechûli ikrar sayılmaz.. Terdid ile ifade edilen mukarrünbihlerin ekalli lâzımgelir.

Mesalâ : Bir kimse, «Benim fülana on lira veya on beş lira borcum vardır.» dese bununla on lirayı kat'iyyen ikrar etmiş olur, onu vermesi iktiza eder.

Kezalik : Bir kimse, «Şu mal benim ile fülân zat arasında müşterekdir» dese mechulü ikrar etmiş olmaz. Belki o mâlin kendisiyle o zat arasında nısfiyyet üzere müşterek olduğunuitiraf etmiş olur (Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

32 — Bir kimse, kendisindeki bir mal, meselâ: Bir muayyen yüz lira hakkında «Bu para Zeyd'in bende vediasıdır.» dedikden sonra «Yok bu para bende belki Amr'ın vediasıdır.» dese o para Zeyd'in vediası olur. Bu kimse, o paranın bedelini de Amr'e tazmin eder. Çünkü Zeyd hakkındaki ikrarı sahihdir.

Sonra bundan rücuu bu birinci mukarrünleh olan Zeyd hakkında kabul edilmez. Şu kadar var ki Amr'e de ikrarda bulunmuş olduğundan bu ikrarı da muteberdir. Fakat o malı birinci mukarrünlehe ikrar etmekle itlâf etmiş demekdir. Binaenaleyh bu malı ikinci mukarrünleh olan Amr'e zâmin olur. Hâkimin hükmü olsun olmasın. Bu İmam Muhammed'e göredir.

İmam Ebû Yusuf'a göre bir kimse, bir malı evvelâ bir şahs için ikrar edib ve bâdehû «Bu mal o şahsın değil, fülân zatındır.» dese bu mal evvelki mukarrünlehin olur. Fakat bu halde bakılır: Eğer o kimse, bu malı hâkimin hükmü olmaksızın bu evvelki mukarrünlehe teslim ederse ikinci mukarrünlehe de bu malın bedelini zâmin olur, hâkimin hükmiyle teslim etdiği takdirde ise zâmin olmaz (Bahrirâik, Dürrimuhtar, Netice.)

33 — : Bir kimse, «Fülânın benim üzerimde malı vardır.» diye ikrarda bulunsa en az bir dirhem mikdarı bir şey beyan etmesi icab eder. «Fülânın benim üzerimde mal-ı âzamı vardır.» dese en aşağı nisab-ı zekât mikdarı, yani: İkiyüz dirhem gümüşe muadil bir mal beyan etmedikçe tasdik olunmaz (Reddimuhtar, Muhît.)

34 — : Mukir, ile mukarrünleh, mukarrünbihin sebebinde ihtilâf etseler bu ihtilâfları ikrarın sıhhatine mani olmaz. Çünkü ikrarın sıhhati, sebebini beyana muhtaç değildir.

Meselâ : Bir kimse, cihet-i karzdan şu kadar meblâğ alacağı olduğunu bir şahsdan dâvâ, o şahs da «Benim cihet-i karzdan değil, gasb cihetinden» veya «İştirâ ve kabz etmiş olduğum şu malın semeninden dolayı sana o kadar meblâğ borcum vardır.» diye ikrar eylese bu veçhile ihtilâfları bu ikrarın sıhhatine mani olmaz (Tekmile.)

Kezalik : Böyle bir iddiaya karşı müddeaaleyh: «Senden satın alıb henüz kabz etmediğim bir at semeninden sana o kadar meblâğ borcum vardır.» dese ikrarı yine sahih olur. «Kabz etmediğim» sözüne itibar olunmaz. Çünkü satın aldığını iddia etdiği at meçhul olduğundan kendisine hangi bir at verilse «Benim aldığım bu değildi» diyebilir. O halde müddeaaleyh, semeni ikrar edince mebii gabz etdiğini de ikrar etmiş sayılır. Artık «Onu kabz etmedim» demesi, ikrarından rücü demek olacağından tasdik olunamaz.

Fakat müddeî «İştirası iddia olunan at, benim mülkümdedir, ben onu sana satmadım» derse müddeaaleyhe bir şey lâzımgelmez. Zira müddeaaleyh, bu ata bedel olmak üzere o kadar meblâğ borçlu olduğunu ikrar etmişdir, o olmayınca bu borç da olamaz. Bu halde iddia edilen at, müddeaaleyhin elinde ise müddeî bunu istirdad eder. Meğer ki satış vukuu tahakkuk etsin (Hidâye, Kifâye, Reddimuhtar.)

35 — : Yukarıdaki meselede mukir olan müddeaaleyh «Satın alıb henüz kabz etmediğim şu muayyen at semeninden o kadar meblâğ borcum vardır.»

derse bakılır: Eğer mukarrünleh olan müddeî, o atı bu mukırre teslim ederse o meblâğa müstahik olur, teslim etmezse müstahik olmaz. Çünkü aralarında tesaduk bulunmamış olur.

Şayed mukarrünleh «O at benimdir, sana satdığım at ise başkadır» derse aralarında tehalüf carî olur. İkisi de yemin ederse mukir üzerine ikrar etdiği meblâğ lâzım gelmez. Satın alındığı iddia edilen at da mukarrünlehe aid olur (Hidâye, Netayicül'efkâr.)

36 — : Bir maldan veya malûm veya meçhul bir hakdan sulhe veya ibraya talib olmak, o malı o hakkı ikrar demekdir. Bu hak meçhul olunca bunun neden ibaret olduğu hususunda müddeînin beyanı kabul olunur. Çünkü bu hakkı mücmelen söyleyen, ikrar eden odur.

Fakat bir malın dâvâsından sulhe veya ibraya veya bu dâvânın tehir edilmesine talib olmak, o malı ikrar sayılmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın zimmetinde cihet-i karzdan on lira alacak hakkı olduğunu beyan ile ondan istedikde o şahs «Bu paradan yedi liraya sulh olalım.» dese bu istenilen o lirayı ikrar etmiş olur. Amma «Bu on lira dâvâsından sulh olalım.» diye mücerred münazaayı defi' için sulhe talib olsa bu meblâğı ikrar etmiş olmaz.

Hattâ bir meblâğa aid dâvâdan ibra iddiası da o meblâğı ikrar değildir. (Reddimuhtar Tekmilesi, Feyziyye Fetavâsı.)

37 — : Bir kimse, başkasının elindeki bir malı satın almaya veya kiraya tutmaya veya âriyet almaya talib olsa veya «Bu malı bana hibe et.» veya «Bana vedia olarak ver.» dese veya o malı kendisine vedia olarak verilmekle kabul etse o malın kendisine aid olmadığını ikrar etmiş olur.

Fakat bu kimse bu ikrariyle o malın zilyede veya onun müvekkiline aid olduğunu da ikrar etmiş olur mu?. Bunda ihtilâf vardır. Bir rivayete göre ikrar etmiş olur, diğer bir rivayete göre ikrar etmiş olmaz. Bu ikinci rivayete göre bu ikrarı o malın başkasına aidiyyetini iddia etmesine mani olmaz.

Bu iki rivayetin ikisi de fukaha tarafından sahih görülmüşdür (Tekmile, Ankaravî.)

38 — : İkrar, mukarrünlehin tasdik ve kabulüne tevakkuf etmez. Çünkü ikrar, her vechile inşa değildir ki, tamamiyyeti kabule mütevakkıf bulunsun. Fakat ikrar, mukarrünlehin reddiyle merdûd olub hükmü kalmaz. Artık mukarrünleh, o ikrar edilen iddia ve isbata kıyam edemez. Çünkü bu ikrar, minvechin ihbar ve temliki mâli mütazammin olduğundan reddi kabildir. Şâyed mukarrünleh, mukarrünbihin yalnız bir mikdarını red ederse yalnız o mikdarda ikrarın hükmü kalmaz, red etmediği mikdarda ikrar sahih olur.

Bir de bir ikrar kabul ve tasdik edildikden sonra artık red ile merdûd olmaz (Hindiyye, Tekmile.)

39 — : Bir ikrarın red edilmesiyle mukarrünlehden başkasının hakkı ibtâl edilecek olsa bu reddin hükmü olmaz.

Kezalik : Mukarrünleh olan iki kimseden biri, ikrarı red etdiği halde diğeri kabul etse bu kabul eden, mukarrünbihin yarısına müstahik olur.

Meselâ : İki kimseye yüz lira ikrar edilib bunu birisi red etse diğeri bunun elli lirasını alır (Tekmile.)

40 — : Bir kimse, yapmış olduğu ikrarını red edildikden sonra tekrar edib de mukarrünleh bu defa tasdik etse bu başka bir ikrar sayılarak istihsânen sahih olur (Reddimuhtar.)

41 — : Mukarrünbihin müşa olması, ikrarın sıhhatine mani değildir.

Binaenaleyh kabil-i kısmet olsun olmasın müşaı ikrar sahihdir. Şöyle ki: Bir kimse, elinde bulunan bir mülk akarın veya menkûlün nısıf veya sülüs gibi bir hisse-i şayiasını başka birisine ikrar o da tasdik etse veya red etmeyib sükût eylese aralarında şirket husûle gelir. Bundan sonra o müşa henüz ifraz ile mukarrünlehe teslim edilmeden mukir vefat etse mukarrünleh onun vârisleriyle beraber o müşada hissedar bulunmuş olur (Hindiyye, Bahrirâik.)

42 — : İkrar, fil'hâl mevcud veya âtiyen vücuda gelmesi muhakkak olan bir şeye tâlik edilerek meselâ: «Ben berhayat isem» veya «Ben vefat edersem fülân zata şu kadar kuruş borcum vardır» denilse sahih olur, borcun edâsı fil'hâl lâzım gelir.

43 — İkrar, örf-i nâsda hulûl-i ecele salih, nâs arasında carî müddetlerden madûd bir şarta tâlik olunursa sahih olur. «Fülân ayın ibtidası» veya «Rûz-i kasım gelirse sana şu kadar kuruş borcumdur, denilmesi gibi. Bu halde ikrar, bir müeccel borcu itirafa haml olunur. Bu takdirde bakılır: Mukarrünleh, bu eceli tasdik ederveya mukır bunu isbât eyler ise borç bu ecelden evvel istenilemez. Ecel böyle teayyün etmezse mukarrünleh «Bu borcun müeccel olmadığına» tahlif olunur, yemin ederse mukirrin bu mukarrünbih olan borcu derhal vermesi icab eder, yeminden nükûl ederse ecel sâbit olur, borcun tediyesi ancak o vaktin hülûlünde lâzım gelir.

44 — : İkrar, örf-i nâsda hulûl-i ecele salih ve nâs arasındaki müddetlerden madûd olmayan, yani vücude gelmesi de gelmemesi de kabil bulunan bir şeye tâlik edilirse sahih olmaz.

«Ben ne zaman zengin olursam fülâna şu kadar kuruş borcumdur.» denilmesi gibi. «Ben fülân yere gidersem.», «Ben fülân işi deruhde edersem», «Allah taâlâ irade ederse», «Benden alacağın olduğuna yemin edersen», «Bana şu kadar borç verirsen» denilmesi de bu kabildendir. Bunlara tâlik edilen bir ikrar, bâtıldır (Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

45 — : İkrarlarda şeraitini cami olan istisnalar sahihdir. Böyle bir istisna, ikrardan rücu sayılmaz. Muhaveratda daima istisna carîdir. Meselâ: Bir

kimse «Fülâna on lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır.» dese doksan lira borç ikrar etmiş olur. Fakat «Yüz lira müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır» dese bu istisna muteber olmaz, yine tam yüz lira itiraf edilmiş olur. Çünkü bir şeyin tamamını istisna o şeyden rücu demekdir.

46 — : Bir kimse «Fülâna inşallah şu kadar borcum vardır» dese bununla o borcu ikrar etmiş olmaz. Çünkü bunu meşiyyetül'lâhe tâlik etmesi, kendisince mechul olan bir şeye tâlik olacağından hükümsüzdür.

Kezalik : «Fülân diler ise bu zata şu kadar kuruş borcum vardır.» denilse bu ikrar da bâtıl olur. Zira borç, vücud ile ademe mütehammil bir şeye rabt edilmiş olur. Usûl-i fıkh kısmındaki istisna ve tâlik bahsine müracaat!.

47 — : Bazı tâbirler, iddialar, talebeler ikrardan madûddur.

Ezcümle istenilen bir borcun tecilını taleb, bir borcun verilmiş olduğunu iddia, bir borcun kendisine hibe ve tesadduk edildiğini beyan, bir borçdan ibra vukuunu dermeyan, bir borcun başkasına havale edildiğini iddia, dâvâ edilen bir meblâğa başkasının kefaletini taleb ikrar sayılır.

Kezalik : Bir alacakiddiasında bulunan kimseye karşı: «Onu al» «Onu tenavül et», «Onu yakında = Yarın veririm», «Onu verecek kadar yanımda bugün para yokdur.» «Vallahi ben onu sana bugün veremem», «Onu benden bugün alma», «Onun vakt-i edâsı hulûl etmedi», «Onu ne çok istiyorsun», «Onu fülân zat tarafımdan ödedi» demek de ikrardan madûddür.

Kezalik : Bir deyin veya emanet iddiasında bulunan kimseye hitaben «Naâm = Evet» denilmesi ve bir mikdar alacak iddia edene «Onu tart» veya «Onu say» veya «Bekle fülân sarraf gelib verecek» demek de birer muteber ikrardır.

Kezalik : Bir malın sahih ve nafiz bir beyi ile satıldığına dair olan bir senedi şahid sıfatiyle imza eden kimse, o malın kendisine aid olmayıb bâyiinin mülkü bulunmuş olduğunu ikrar etmiş olur (Reddimuhtar, Hindiyye.)

48 — : Bazı tâbirler, ikrardan madûd değildir.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden bir şey isteyen bir müddeiye karşı, o şeyi sarahaten zikr etmeksizin ve ona zamir ile de işaret etmeksizin mücerred «Tecil et», «Ben sana tediye etdim», «Bana tesadduk et», «Bana hibe et», «Tart», «Muhasebe edelim», «Sabret» veya «Kariben alırsın» dese o istenilen şeyi ikrar etmiş olmaz.

Kezalik : «Fülân şahsa şu kadar para borcum olduğunu ona haber verme» sözü de ikrar değildir.

Kezalik : Bir kimsenin bir mikdar meblâğ alacak iddiasına karşı «Benim de sende onun misli = O kadar alacağım var.» denilmesi, zâhirürrivâyeye göre ikrar değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre ikrardır, bu veçhile fetvâ verilmişdir (Ankaravî, Surretül'fetavâ, Hindiyye.)

(Malikî'lere göre bir kimse, bir şahsa hitaben meselâ: «Şu iki libasın» veya şu iki atın biri senindir» dese bakılır: Eğer bu mukır, bunların ednâsını mukarrünleh için tâyin, mukarrünleh de diğerini iddia ederse mukarrünleh bu babda tahlif olunur. Mukır, hangisinin o şahsa aid olduğunu bilmediğini söylerse bunu mukarrünlehin tâyin etmesi istenebilir. Mukarrünleh, bunların ednâsını kendisine tâyin ederse onu yemin etmeksizin alır. Fakat bunların âlâsını kendisine tâyin ederse kendisinden töhmeti defi' için tahlif olunur, yemin edince onu alır. O da hangisinin kendisine aid olduğunu bilmediğini iddia ederse mukır ile beraber tahlif olunurlar. Bunlar bilmediklerine dair yemin edince ikrar edilen şeylere nısfiyyet üzere müştereken malik olurlar.

Bir kims, «Ben bu malı fülândan gasb etdim, yok şu şahsdan gasb etdim» dese o mal fülânın olur. Bu malın misliyyatdan ise misli ile, kıymiyatdan ise kıymeti ile de ikinci mukarrünleh için hükm olunur. Bu malın malûm ise yevm-i gasbdaki kıymetine, malûm değilse yevm-i ikrardaki kıymetine itibar olunur.

Bir karzın yapılmış, sonra da ödenilmiş olduğunu teşekkür maksadiyle söylemek, o karzın mevcudiyyetini ikrar sayılmaz. «Allah razı olsun fülân zat bana şu kadar meblâğ karz verdi, ben de kendisine edâ etdim.» denilmesi gibi.

Bunu zem maksadiyle söylemek de esah olan rivayete göre böyledir. «Allah islâh etsin, fülân bana şu kadar meblâğ ödünç verdi, beni şıkışdırdı, tâ ki edâ etdim.» denilmesi gibi.

Bir kimse, bir şahsa hitaben «Benim üzerimde» veya «Zimmetimde» veya «İndimde senin şu kadar alacağın var» dese ikrarda bulunmuş olur. Velev ki bu ikrarına «İnşallah» veya «Allah takdir buyurmuş ise» sözünü ilâve etsin. Çünkü böyle ikrar edince Cenab-ı Hak'ın dilediğini, takdir buyurduğunu bilmiş olur. Bu gibi istisnalar, Allah Taâlâya yeminin gayrisinde müfid olmaz.

Fakat «Fülân diler ise sana şu kadar meblâğ borcum vardır» denilse bu ikrar, sahin olmaz. Velev ki fülân dilesin. Çünkü bunda hatar vardır, bu ikrar, kendisinde kat'iyyet olmayan bir hakka müsteniddir (Şerh-i Ebil'berekât, Düsûki.)

(Şafiî'lere göre «Benim fülâna zannıma göre» veya «Tahminime göre şu kadar kuruş borcum vardır» sözü lâğvdır. Fakat «Benim üzerimde fülânın bildiğime» veya «Şahid olduğuma göre şu kadar alacağı vardır» sözü, sahih bir ikrardır.

Bir kimse, «Benim fülâna yüz kuruş borcum vardır, yüz kuruş, yüz kuruş» dese yalnız yüz kuruş borç ikrar etmiş olur. Velev başka başka günlerde böyle yüz kuruş ikrar etmiş olsun.

«Benim fülâna yüz kuruş borcum vardır.» dedikden sonra «Benim ona elli

kuruş» veya «Yüz elli kuruş» borcum vardır» dese bunların ekalli eksere dahil olur, hangisi ekser ise yalnız o lâzımgelir.

Fakat başka başka cihetler, sebebler beyaniyle ikrar edilirse hepsi de lâzımgelir. «Benim Zeyd'e cihet-i karzdan yüz kuruş borcum vardır» dedikden sonra «Benim Zeyd'e satın aldığım bir mal bedelinden yüz kuruş borcum vardır» demesi gibi ki, ikiyüz kuruş ikrar edilmiş olur.

İkrarda istisna bil'icmâ caizdir. Velev ki müstesna, müstesnaminhin cinsinden olmasın. Elverir ki müstesna, müstesnaminhin tamamını istiğrak etmesin. Ve illâ istisna, bâtıl olur.

Meselâ : «Benim fülâna on lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır» denilse doksan lira ikrar edilmiş olur.

Kezalik : «Benim üzerimde fülânın yüz lira alacağı vardır, bir libas müstesna» denilse o libasın ne olduğunu mükırrin beyan etmesi lâzımgelir. Şu kadar var ki, bu libasın kıymeti yüz liradan az olmalıdır, bu kıymet, yüz liradan tenzil edilir, mütebâkisi mukarrünlehe verilir.

Fakat «Benim fülân zata yüz lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır.» denilse bu istisna, muteber olmaz. Yine tam yüz lira ikrar edilmiş olur. Çünkü böyle bir istisnada sarih bir tenakuz vardır. Bu ikrardan rücü mahiyyetindedir (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre bir insanın bir malı nefsine izâfe etmek suretiyle yapacağı ikrar da sahihdir. «Bu kitabım fülân zatındır.» denilmesi gibi.

Bir kimse, bir malı satdıkdan veya birine hibe etdikden veya kölesini azâd etdikden sonra o malın veya kölenin başkasına aid olduğunu ikrar etse bu ikrarı müşteri ve saire hakkında kabul olunmaz. Ancak o kimse, o malın veya kölenin kıymetini mukarrünlehe zâmin olur. Çünkü onu satmakla veya hibe veya azad etmekle onun aynini mukarrünlehe vermek imkânını fevt etmişdir.

Bir kimse, «Fülân zatın bende azîm» veya «Hatır» veya «Kesîr» veya «Celil» veya «Nefis» «Bir mal alacağı vardır» dese bunu tefsir etmesi lâzımgelir. Mal sayılacak = Kendisiyle temevvül edilecek herhangi bir şey ile tefsir ederse kabul olunur. Çünkü bu azim, kesir ve sair tâbirleri için ne şeriatda ve ne de lûgatde ve örfde bir hâd tâyin edilmemişdir. Bu hususda nâs muhtelifdir. Bazı kimseler az bir şeyi azim, hatir görür, bazı kimseler de azim bir şeyi az görmekde bulunur. Ve her mal kendisine göre azimdir, kesirdir. Binaenaleyh bu babda mükırrin tefsiri makbuldür (Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zâhirî'lere göre bir kimse elinde bulunan bir mal hakkında «Bu mal fülânındır, bana hibe etdi, veya bana sattı» dese tasdik olunur, aleyhine bir şey ile hükm olunamaz. Çünkü emvâl ve emlâk elden ele intikâl eden şeylerdir. Biz bunu yakinen biliriz. Eğer nâsın bu gibi sözlerinin bir kısmı ikrar telâkki edilerek bununla aleyhine hükm edilib de diğer kısmı nazara alınmazsa nâsın mallarının tamamı veya ekserisi ellerinden çıkmak lâzım gelir.

Bir kimse, meselâ: «Fülânın benim zimmetimde borç olarak yüz lira alacağı vardır. Benim de onun yanında yirmi kile buğday alacağım vardır.» deyib iki tarafın da bu babda beyyineleri bulunmazsa o kimsenin iddia etdiği bu buğdaya bir kıymet takdir edilir. Bu kıymet, ikrar etdiği yüz liraya müsavi veya ondan ziyade olursa takas hâsıl olur, üzerine bir şey lâzımgelmez. Fakat bu kıymet az olursa yüz liradan fazla kalan mikdarı, mukarrünlehe vermesine hükm olunur (Elmuhallâ.)

Demek ki Zâhirî'lere nazaran ikrara mukarin olan iddia da muteber oluyor, bu iddia ikrardan rücu veya ikrar ile alâkası olmayan bir iddia-i mücerred sayılmıyor. Bu halde mukır, bir tam ikrarda bulunmuş olmuyor. Belki bu ikrarına onu ibtâl edecek bir söz vasl etmiş oluyor.

İKRARIN UMUMÎ HÜKMLERİ :

49 — : Kişi ikramiyle ilzam olunur. Velev ki ikrarı nefsül'emre mutabık olmasın. Çünkü akıllı bir kimsenin kendi aleyhine olan hilâf-ı hakikat bir şeyi ikrar ve itiraf etmesi müstebaddir.

Fakat bir ikrar, hâkimin hükmiyle şer'an tekzib edilirse o zaman hükmü kalmaz.

Meselâ : Bir kimsenin satın aldığı bir mala bir müstahik çıkıb da onu hâkimin hükmiyle istirdad etse o kimse de verdiği semen ile bâyiine rücu eder. «Bu mal, bâyiindir» diye vuku bulan ikrarı muteber olmaz. Çünkü onun bu ikrarı hâkimin hükmiyle tekzib edilmiş olur.

50 — : İkrar, başkasının hakkını ibtâl etmez.

Binaenaleyh bir müteveffanın bir şahs zimmetinde meselâ yüz lira alacağı olduğu halde terekesi iki oğluna münhasır olmakla bunlardan biri, bu paranın yarısını hal-i hayatında babasının kabz etmiş olduğunu ikrar etse kendi hissesi olan elli lira hakkında muteber olur. Kardeşi, bu kabzı bilmediğine dair bu mukırre karşı yemin edince mütebâki elli lirayı kendisi alır.

51 — :Mukır, ikrarına mukarin bir iddiada bulunsa ikrariyle muaheze olunur, iddiasını isbat etmesi lâzımgelir.

Meselâ : Bir kimse, «Fülâna on lira borcum vardır» diye ikrar etmekle beraber «Fakat bu borcum müecceldir» diye iddiada bulunsa mukarrünleh tasdik veya kendisi isbat etmedikçe bu meblâğı hâllen vermesi lâzımgelir. Fakat «On lira müeccel olarak borcum vardır» derse ikrarı müeccel bir borca masruf olur, hilâfını mukarrünlehin isbât etmesi lâzımgelir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Sende yüz lira alacağım var idi, ellisini aldım, mütebâki ellisini de ver» diye iddia, o şahs da «Hayır sana bir para borcum yokdur» diye inkâr etse o kimse, bu iddiasını isbât edemeyince almış olduğunu ikrar etdiği elli lirayı talebi takdirinde o şahsa vermesi lâzım-

gelir. Çünkü bu elli lirayı haksız yere kabz etmiş olduğu tebeyyün etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse,«Şumalı fülân zatın yanına emanet bırakmışdım, ondan aldım» dediği halde o zat «Hayır o benim malımdır» dese onu bu kimseden istirdad edebilir. Çünkü bu kimse, o mala o zatın vaziül'yed olduğunu ikrar etmişdir. Sonra emanet iddiası beyyinesiz muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân şahsdan onda olan alacağıma mahsûben şu kadar meblâğ kabz etdim» diye ikrar, o şahs da bu alacağı inkâr ile o meblâğın kendisine reddini taleb etse bu meblâğın o şahsa reddi lâzımgelir. Çünkü o kimse, bu meblâğı aldığını mukirdir, alacağı hakkındaki sözü ise bir iddiadan ibaretdir. Şu kadar var ki o kimse, bu şahsa «Üzerinde böyle bir borç olmadığına dair» yemin verdirebilir.

İmam Ebû Yusuf ile İbni Ebî Leylâ'dan bir rivayete göre bu halde mukır üzerine bir şey lâzımgelmez. Çünkü o, nefsi aleyhine başkasına bir şey ikrar etmiş değildir. O, kendisine hakkının vüsûlünü ikrar etmişdir. Bu ise ona bir şeyi mülzim olmaz (Mebsut-ı Serahsî.)

52 — : Bir kimse, «Şu malı — meselâ parayı — bana fülân şahs defi' etdi, bu mal Zeyd'indir» dese de bunu o şahs ile Zeyd'den her biri kendisinin olmak üzere iddiada bulunsa bu mal, o şahsa aid olur. Çünkü bu kimse, bu malın o şahsa aidiyyetini ilk evvel ikrar etmişdir. Sonraki ikrarı ise başkasının müstahik olmadığı bir şeye dair olmuş olacağından kendisi için mülzim olmaz. Binaenaleyh bu mukır, o malı o şahsa verince ondan beri olur. O şahs bu malın ister maliki olsun ister olmasın.

Bilâkis bir kimse «Bu mal fülân şahsındır, bunu bana Zeyd defi' etti = Verdi dese bu mal, ilk mukarrünleh olan o şahsındır. Zira onun mülkü olmak üzere ikrar edilmişdir. Artık bundan sonra ikinci mukarrünleh için zilyedlik ikrarı birinci mukarrünleh hakkında sahih olmaz. Bu halde ikinci mukarrünleh bunu dâvâda bulunursa bu malın birinci mukarrünlehe aid olduğuna dair kendisine yemin tevcih olunur. Eğer bu vech ile yemin ederse mukır, ona da o kadar mal zâmin olur. Hâkimin bu hususda hükmü olsun olmasın müsavidir. Bu, İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yusuf'a göre eğer hâkimin hükmüne de iktiran etmşi ise mukır, artık ikinci mukarrünleh için o malı zâmin olmaz. Hâkim, bunu ikrarına mebni mukırre ilzâm etmiş olur. İmam Muhammed'e göre ise hâkimi bu ilzâma sevk eden, mukırrin kendisidir (Mebsût).

53 — : Bir ikrar tekrar edince bakılır: Eğer ikrarın sebebi müttehid ise bunlar yalnız bir ikrar sayılır, muhtelif ise başka başka ikrarlar olmuş olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülân şahsa şu saat bedelinden on lira borcum vardır» deyib sonra diğer bir meclisde yine bu veçhile ikrar etse ikisi bir ikrar sayılır. Fakat «Fülân zata şu saat bedelinden on lira borcum vardır» dedikden sonra «O zata hane kirasından on lira borcum vardır dese bunlar başka başka ikrar olur.

Kezalik : Böyle sebeb zikr edilmeksizin meselâ: «Fülân zata on lira borcum vardır» diye müteaddid kerre ikrar edilse bunlar da bir ikrar sayılır. Fakat bu ikrarlardan her birine ayrı ayrı ikişer kimseyi işhad etse, mukarrünleh de bunların ayrı ayrı alacak olduğunu iddiada bulunsa İmamı Âzama göre müteaddid borç ikrar edilmiş olur. İmâmeyne göre ise ikrar edilen borçlar birbirine müsavi ise bir borç ikrar edilmiş olur, yalnız o lâzımgelir. Birbirinden ziyade ise bu ziyadeyi vermek icab eder, bunların ekalli, ekserine dahil olur (Mebsût, Hâniyye.)

54 — : Hukukûllâha aid ikrardan rücu sahihdir. Fakat hukuk-ı ibâdda ikrardan rücu sahih değildir.

Meselâ : Hadd-i zinayı mucib bir ikradan esnayı hâdde bile rücu sahihdir, bu rücu üzerine hukukûllâhdan olan hâd cezası sâkit olur.

Amma bir kimse, «Fülân şahsa şu kadar borcum vardır» veya «Fülânın bende şöyle bir vediası vardır» dedikden sonra «İkraımdan rücu etdim» ya «Hilâf-ı hakikat olarak ikrar etdim» dese buna itibar olunmaz, ikrariyle ilzâm olunur.

55 — : Bir ikrarın yalan yere yapılmış olduğu veya bir ikrarın hazl ve telcie tarikiyle vuku bulduğu mukır veya onun vârisleri tarafından iddia olunsa mukarrünleh, mukirrin ikrarında kâzib olmadığına veya ikrarın hazl ve muvazza yoliyle yapılmadığına tahlif olunur.

Meselâ : Bir kimse, «Fülandan şu kadar kuruş istikraz etdim» diye bir kıt'a sened verdikden sonra «Ben her ne kadar öyle bir sened verdim ise de o meblâğı henüz ondan almadım» dese o kimsenin bu ikrarında kâzib olmadığına mukarrünleh tahlif olunur. Çünkü bu gibi senedlerin borç parayı kabz etmeden evvel yapılması âdetdir. Bu seneddeki ikrar, tam bir hüccet olamaz. Maamafih mukarrünlehin tahlif edilmesi, ikrara mebni henüz hükm olunmamış olduğu takdirdedir. Bâdel'hükm tahlife mahal kalmaz.

Bu mesele, İmam Ebû Yusuf'un mezhebine göredir. İctimaî hayatdaki görülen fazla hud'alara, hiyanetlere mebni bu kavl istihsânen kabul edilmişdir.

56 — : Bir kimse, bir şahsda olan vediasını istirdad etdiği veya satmış olduğu bir hanenin bedelini müşteriden tesellüm etdiğini veya satın aldığı malı gördükden sonra satın aldığını şahidler huzurunda ikrar etse de bilâhare bu ikrarında kâzib olduğunu iddiada bulunsa bunun bu ikrarında kâzib olmadığına dair mukarrünlehe yemin verilir (Tenkih, Reddimuhtar, Ebüssuûd Fetavâsı.)

57 — : Bir kimse bir şahsa hitaben «Senin bende şu kadar kuruş alacağın» veya «Şöyle bir vedian vardır» diye ikrar etmekle o şahs «Bu alacak» veya «O vedia benim değil, fülân zafındır» diye ikrar, o zat da bu şahsı tasdik etse bu alacak veya vedia bu ikinci mukarrünlehin olur. Şu kadar var ki, bu ala-

cağı veya vediayı kabz etmek hakkı birinci mukarrünlehe aiddir. Mukır, bunu ikinci mukarrünlehe vermeğe mecbur tutulmaz. Fakat kendi rizasiyle verirse zimmeti borçdan beri olur, artık evvelki mukarrünleh bunu mukırden tekrar isteyemez.

Kezalik : «Senin bende şöyle bir vedain vardır» ikrarına karşı «O vedia benim değil, fülânındır» denildiği takdirde de hükm böyledir. Fakat birinci mukarrünleh, o alacağı veya vediayı kendi nefsine izafe ederek «O alacağım» veya «O vediam benim değil, fülân şahsındır» dese bunları o şahsa hibe etmiş olur. Artık bunları kabza o şahsı teslit, o da kabz etmedikçe bu hibe tamam olmaz (Reddimuhtar Tekmilesi, Dürerül'hükkâm.)

58 — : İkrarda muhayyerlik carî değildir.

Meselâ : Bir kimse, üç gün muhayyer olmak üzere karz, gasb veya vedia cihetinden bir borç ikrar etse bu ikrarı sahih, muhayyerliği bâtıl olur. Çünkü ikrar, mülzim olan bir haberden ibaretdir. Bu haber sadık olunca bunun mahiyyeti mukir, ihtiyar etsin etmesin tebeddül etmez (Muhît.)

59 — : Bir kimse, bir malı bir şahsın hanesinden kabz etdiğini ikrar, bâdehû o malın kendisine veya başkasına aidiyyetini iddia etse o mal, o hane sahibine aid olur. Çünkü o hanede olan, onun elindedir. Asl-ı hanede onun eli sâbitdir. Bir mekânda sâbit olan yed, o mekânda bulunan şeyler üzerinde de sâbitdir.

Kezalik : «Fülânın sandığından veya kesesinden veya ağacından veya ekininden şunu aldım» demek de onun elinden şunu aldım» demek de onun elinden kabzı ikrar gibidir. Zira bunlarda olan da onun elindedir (Mebsût.)

60 — : Şirket-i müzarebede müzarib bulunan kimse, mal sahibinin inkârına rağmen müzarebe malından bir borç ikrar etse bu ikrarı sahih olur. Çünkü bu, ticaret muktezasıdır. Bunun içindir ki, ticarete mezun olan çocukların, rakiklerin bu hususdaki ikrarları muteberdir.

Kezalik : Müzarib, müzarebe malından bir ecire veya bir hayvana veya bir dükkâna ücret, kira bedeli verdiğini ikrar ve iddia etdiği takdirde sözü muteber olur. Zira bu gibi borçların sebeblerini müzarebe malı hakkında inşaya malikdir. Yani: Onun bu hususdaböyle isticare selâhiyyeti vardır. Binaenaleyh bu hususdaki ikrarı sahihdir. Müzarib, mazurdur, bu gibi sebebler ile borç iltizamından hasbetticare kurtulamaz (Mebsût.)

61 — : .Bir kimse, «Fülân şahs az çok her şeyde benim şerikimdir» diye ikrar, o şahs da «Evet» diye tasdik etse her biri diğerinin elindeki az çok her mala, velev ki ikametgâh veya rakik olsun ortak olmuş olur. Çünkü bu, şirket-i müfaveze mesabesindedir. Bu şirket, tesviyeyi iktiza eder.

Fakat «Bu şahs benim ticaretlerde şerikimdir» deyib diğeri de tasdik etse yalnız ellerinde bulunan ticaret emtiası aralarında müşterek olur, buna mesken, kisve, taâm dahil olmaz. Çünkü onların bu tesadukları yalnız ticaret mallariyle mukayyed bulunmuşdur. (Mebsut-ı Serâhsî.)

(Eimme-i sâireye göre de ikrar, bir hüccetdir, ikrarın hükmü, ilzemdir, muahezedir. Yani: Herkes, şeraiti dairesinde yapdığı ikrariyle mülzem olur, başkasına aid, üzerinde sâbit bir hakkı ikrar etdi mi bunu mukarrünlehe vermesi icab eder, hukuk-ı ibâde müteâllik ikrardan rücu edilemez.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

İÇİNDEKİLER : Nefy-i mülk ve nam-ı müstear. Maraz-ı mevt ile mariz olanların ikrarları nesebe aid ikrarlar. İkrar bil'kitâbeye aid meseleler. İkrara dair ihtilâflar. İkrarın hikmet-i teşriîyyesi.

NEFY-İ MÜLK VE•NAM-I MÜSTEARA AİT MESELELER :

62 — : Bir kimse, ikrar ederken mukarrünbihi nefsine izafe-i mülk ile muzâf kılsa onu mukarrünlehe hibe etmiş olur. Bu takdirde teslim ve kabz bulunmadıkça bu hibe tamam olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Elimde olan bütün emvâl ve eşyam fülân zatındır, benim asla alâkam yokdur» dese bu anda mevcud olan bil'cümle emvâl ve eşyasını o zata hibe etmiş olur. Bunları o zat tesellüm etmedikçe bu hibe tamam olmuş olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Şu hanemin içinde olan bütün emvâl ve eşyam fülân büyük oğlumundur, benim alâkam yokdur» dese bu ikrar zamanında o hanede mevcud olan bütün emvâl ve eşyasını o oğluna hibe etmiş olur. Bunları ona teslim etmedikçe hibe tamamolmaz.

«Şu hanem babamındır» veya «zevcemindir» denildiği takdirde de hükm böyledir.

«Tasarrufumda» tâbiri de nefse mülkiyyet üzere izâfe kabilindendir. «Tasarrufumda olan şu hane fülânındır» denilmesi gibi.

Bir malın böyle bir nefse mülkiyyet üzere izafe edilmesi, o malın başkasına aid bir mülk olmadığını beyan demek olacağından bu vechile ikrar, bir hibe mahiyyetinde bulunmuşdur. (Reddimuhtar, Ebüssuûd.)

63 — : Bir kimse, ikrar etdiği şeyi nefsine izâfe etmezse ve mukarrünbihin kablel ikrar mukarrünlehin mülkü olduğunu itiraf ile kendisinden mülkü nefy etmiş olur.

Meselâ : Bir kimse, «Üzerime giymiş olduğum elbiseden başka bana nisbet olunan bütün emvâl ve eşya fülân zatındır, benim asla alâkam yokdur.» dese bu anda giyinmiş bulunduğu elbiseden maâdâ kendisine nisbet olunan, yani: Onundur denilen bil'cümle emvâl ve eşyayı o zata ikrar ile kendisinden nefy etmiş olur. Bunun tamamiyyeti için kabzı şart değildir. Bu ikrariyle vefatından sonra vârisleri de izlâm olunurlar.

Fakat bu ikrar, mukırrin bundan sonra malik olacağı emvâl ve eşyaya şâmil olmaz.

Kezalik : «Şu dükkânımın içinde olan bütün emvâl ve eşyam babamındır, benim alâkam yokdur» dese o dükkâniçinde bu vakitde mevcud olan bütün emvâl ve eşyanın babasına aidiyyetini ikrar ile nefy-i mülk etmiş olur.

«Bana nisbet olunan şu dükkân babamındır» veya «Zevcemindir» dediği takdirde de hükm böyledir (Hülâsa, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

64 — : Bir kimse, fülânın zimmetindeki alacağım şu zatındır, seneddeki ismim, müsteardır» dese yine ikrarda bulunmuş olur. Her ne kadar o alacak nefsine izafe edilmiş ise de «İsmim müsteardır» sözü, bu izafet ile izafet-i mülk değil, izafet-i nisbet kasdedildiğine bir delildir (Tenkih.)

65 — : Bir kimse, elinde bulunan bir mülk hane veya dükkân hakkında «Bu fülân zatındır, bunda benim alâkam yokdur, senedinde yazılı ismim, müsteardır» dese o hanenin veya dükkânın o zatın mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, satın aldığı bir mülk akar hakkında «Ben bu akarı fülân zat için almışdım, semen olarak verdiğim para onun malıdır, seneddeki ismim ise bir nam-ı müstear olarak kayd edilmişdir» dese o akarın nefsel'emrde o zatın olduğunu ikrar etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa ikraz etmiş olduğu para için hal-i sihhatinde «Bu para fülân zatındır, benim alâkam yokdur, her ne kadar senedi benim namıma yazılmış ise deseneddeki ismim müsteardir» dese bu paranın o zata aidiyyetini ikrar etmiş olur.

Kezalik : «Benim namına olarak fülân zatın yanına vedia bırakılmış olan şu mal, benim değil, fülân şahsındır» denildiği takdirde de hükm böyledir. Şu kadar var ki, o alacağın veya vedianın hakk-ı kabzı bu mukırre aid bulunur. Bu hakka malikiyyet, onların başkasına mülken aidiyyetine münafi değildir. Nitekim bir vekil de hakk-ı kabza malik olduğu halde malikiyyet hakkını haiz değildir (Bahrirâik, Dürerül'hükkâm.)

66 — : Bir kimse, «Benim fülân zatda = Onun canibinde hiç bir hakkım yokdur.» dese sahih bir ikrarda bulunmuş olur. Çünkü bu ikrar, umum mahrecinde ihraç edilmişdir. Bunu böyle umumî üzere icra mümkündür. Zira bu kimsenin o zatdan her veçhile olan hukukunu nefy etmesi caizdir. Bu sözün mucebiyle amel ise mümkündür. Mukırrin bu babda izahat vermesine hacet yokdur. Bu ikrar; ayne, deyne, kefalete, cinayete, hâdde, icareye ve saireye şâmildir. Çünkü bunların hepsi de hakdır (Mebsût-ı Serahsî.)

67 — : Bir kimse, «Benim elimde bulunanın cümlesi fülân zatındır» diye ikrar etse bunların neden ibaret olduğunu beyan etmesi icab eder. Bu sözü böyle umumî üzere icra mümkün değildir. Çünkü onun zevcesi de, çocuğu da onun

elindedir. Bunlar ise mukarrünlehe aid olamaz. O halde mukirrin beyanına rücu icab eder (Mebsut.)

68 — : Bir kimse, «Fülân zat üzerinde bana aid şeylerden beridir» dese o zatın kendisine karşı her hakdan beri olduğunu ikrar etmiş gibi olur. Ancak bu veçhile ikrarın emanetlere şümûlü yokdur. Çünkü «Üzerinde tâbiri, zimmeti, borcu ifade eder. Emanetler ise zimmete müteallik borç kabilinden değildir. Binaenaleyh emanetler buna dahil olmaz (Mebsut.)

MARAZ-I MEVT İLE MARİZ OLANLARIN İKRARLARI :

69 — : Hiç bir vârisi bulunmayan bir kimsenin maraz-i mevtinde ki ikrarı bir nevi vasiyyet olarak bütün emvâli hakkında muteber olur.

Binaenaleyh böyle bir kimse, bütün emvâlini bir şahsa ikrarı ile nefy-i mülk etse sahih olub vefatından sonra terekesine beytül'mâl emini müdahale edemez.

70 — : Zevcesinden başka vârisi bulunmayan bir kimse, maraz-ı mevtinde bütün emvâlini zevcesine veya zevcinden başka vârisi olmayan bir kadın, maraz-i mevtinde cemi-i emvâlini kocasına ikrar ile nefy-i mülkde bulunsa sahih olur, vefatından sonra terekesine beytül'mâl emini tarafından müdahale olunamaz.

71 — : Yalnız zevcesi veya yalnız kocası bulunan bir kimsenin maraz-i mevtinde bir yabancıya olan ikrarı, bir nevi vasiyyet olarak muteber olur. Ve bu ikrar, nefy-i mülk suretiyle olunca bu marizin sülüs-i mâlinden ziyadesi hakkında da nazara alınır.Şöyle ki: Zevc veya zevce mücîz olursa bu vasiyyet olduğu gibi tenfiz edilir. Mücîz olmadığı takdirde ise evvelâ terekenin sülüsi mukarrünleh için ayrılır. Mütebâkisinden de zevc veya zevcenin hisse-i irsiyyesi verilir, geri kalan da yine mukárrünlehe aid olur.

Meselâ : Marizin vefatında yalnız bir zevcesiyle bir de mukarrünleh bulunsa zevcesi terekenin altıda birine müstahik olur, mütebâkisi mukarrünlehe verilir. Şöyle ki: Terekenin on ikide ikisi zecveye onu da mukarrünlehe aid olur. Yani: On ikinin evvelâ sülüsi olan dört mukarrünlehe aid olacağı gibi mütebâki sekizin de dörtde biri olan iki zevceye; dörtde üçü olan altı da yine mukarrünlehe aid bulunur (Tenkih-i Hâmidî.)

72 — , Zevc veya zevceden başka terekesinin tamamına müstahik vârisi olan kimse, maraz-i mevtinde bir ecnebiye bütün mallarını ikrar etse bakılır: Eğer bu vâris bu ikrarı kabul ederse febiha, Fakat kabul etmezse bu ikrar, bu malların yalnız sülüsü hakkında vasiyyet olarak muteber olur. (Tenkih.)

73 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birine kendi elinde bulunan ve ona malikiyyeti zâhir olan bir ayin veya deyin ikrar etdikden sonra

vefat etse diğer vârislerin icazetine mevkuf bulunur. Vârisler vefatından sonra mücîz olurlarsa bu ikrar muteber olur ve illâ olmaz.

Şu kadar var ki, mukirrin hayatında diğer vârisler bu ikrarı tasdik etmiş olurlarsa artık bu ikrar muteber olur, vârisler mukırrin vefatından sonra bu tasdiklerinden dönemezler.

Nitekim bir kimse, hal-i marazında vârislerinden birine bir mal ikrar edib de bâdehû o marazdan ifakat bulsa bu ikrarı muteber olmuş olur.

74 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birinin elinde bulunan bir ayin veya müteaddid ayinler hakkında «Bunların bu vârise aidiyyetile kendisinin bunlarda hakkı bulunmadığını» ikrar etse muteber olur, sair vârisler bunalrı terekeye idhâl edemezler (Tekmile.)

75 —.: Vârise emanet ikrarı, hal-i sihhatde de, hal-i marazda da sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, kendisinin bir vârisinde olan emanetini kabz etmiş olduğunu veya başkasında olub beyyine ile sâbit veya vârislerce musaddak bulunan bir emanetini vârislerinden biri vasıtasiyle istirdad etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu ikrarı muteber olur.

Kezalik : Bir kimse, meselâ oğluna aid olub kendisinde bulunan bir emaneti, meselâ: Altın saati kendisinin istihlâk etdiğini = Satıb umuruna sarf eylediğini maraz-i mevtinde ikrar etse muteber olur, o saatin kıymeti terekesinden tazmin edilmek lâzımgelir (Dürerül'hükkâm.)

76 — : Bir kimse, vârislerinden birine bir malını satdığını veya ondan bir alacağını veya ayankabilinden bir malını kabz etdiğini veya ondan magsub veya merhum olan bir malını istirdad eylediğini veya yanında bulunan bir malın vârislerinden biri tarafından yanına emanet bırakılmış olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse diğer vârislerin icazetleri lâhik olmadıkca muteber olmaz.

Şu kadar var ki, böyle bir ikrar edince mukarrünbihi o vârise vermesine emr olunur. Sonra vefat edib diğer vârisleri mucîz olurlarsa o şey, mukarrünleh olan vârisden alınarak terekeye idhâl edilir.

77 — : Bir kimse, bir vârisinde alacağı olmadığını nefy suretiyle ikrar etse, meselâ: «Şu vârisim üzerinde asla hakkım yokdur.» dese bu ikrarı kazaen muteber olur, artık diğer vârisler, bu mukarrünleh olan vârisden mukirre aid bir hak dâvâ edemezler (Reddimuhtar Tekmilesi.)

78 — : Vârise ikrar hususunda vârisden mürad, marizin vakt-i vefatında vârisi bulunacak kimsedir, yoksa yalnız ikrar zamanına nazaran vâris olan değildir. Şu kadar var ki, ikrar zamanında vâris olabilmek vasfını haiz değil iken sonradan hâdis bir sebeb ile mukirrin vefatı zamanında husûle gelen verâset, ikrarın sıhhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, maraz-ı mevtinde bir yabancı kadına bir mal ikrar

edib de bâdehû onu tezevvüc etdikden sonra vefat etse bu ikrarı nâfiz olur.

Amma verâseti böyle hâdis bir sebeb ile hâsıl olmayıb da kadîm sebeb ile olursa ikrarı yine nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir mariz, oğlu bulunduğu halde öz kardeşlerinden birine bir mal ikrar edib de oğlunun vefatından sonra kendişi de o marazdan vefat ederek kendisine bu kardeşleri vâris olsalar bu ikrarı nâfiz olmaz (Hâniyye, Muhît, Bahr.)

79 — : Mukarrünleh, mukırre vakt-i ikrarında ve hin-i vefatında vâris olduğu halde arada vârislik vasfını gaib etmiş olsa bunun hakkındaki ikrar, İmam Muhammed'e göre caizdir. Çünkü ikrarın amed-i cevazı, ikrar zamanındaki sebeb ile vârisliğin bekasına bağlıdır. Sebeb böyle bâki kalmayınca ikrar sahih olur.

İmam Ebû Yusuf'a göre ise bu ikrar caiz değildir. Zira asıl itibar, ikrar ile vefat zamanınadır.

Meselâ : Bir kimse, öz kardeşlerinden birine bir mal ikrar etdikden sonra bir oğlu dünyaya gelse de bâdehû bu oğlan, sonra da kendisi vefat etmekle verâseti kardeşlerine aid bulunsa bu ikrarı İmam Muhammed'e göre caiz olur, İmam Ebû Yusuf'a göre caiz olmaz.

80 — : Bir kimsenin maraz-i mevtinde iken zaman-ı sıhhatine isnad ile vârisine bir mal ikrarı, zaman-ı marazındaki ikrarı hükmündedir.

Binaenaleyh bir kimse vârislerinden birinde meselâ karzdan veya icare bedelinden alacağı olan şu kadar kuruşu ondan hal-i sıhhatinde ahz ve kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu ikrarı diğer vârisleri mücîz olmadıkca nâfiz olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir malını vârislerinden birine hal-i sıhhatinde iken hibe ve teslim etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu hibe ve teslim beyyine ile veya sair vârislerin tasdikleriyle sâbit veya buna diğer vârislerin icazetleri mukirrin vefatından sonra lâyik olmadıkca bu ikrar, nâfiz olmaz.

Kezalik : Vârislerinden birine borçlu olduğunu veya onda olan alacağını istifa etmiş bulunduğunu hal-i sıhhatinde ikrar etmiş olduğunu maraz-i mevtinde iddia ve itiraf eylese bu itirafı nâfiz olmaz.

81 — : Maraz-i mevt ile mariz olanın kendisine vâris olmayan bir kimseye bir ayin veya deyin ikrar etse bu ikrarı nâfiz olur, velev ki bütün emvâlini muhît olsun. Çünkü borçları tediye havaic-i asliyyedendir, vârislerin hakkına tekaddüm eder. Böyle bir marizin yabancılara ikrarı muteber olmasa kendisiyle nâsın muamelâtı kesilir, itimad kalmaz, bunun neticesinde onun için ticaret ve müdayene yolu kapanmış olur.

Varis olmayan ahfad, ve bir müslimün gayri müslim olan zevcesi ve sair

karibleri de bu ikrar hususunda yabancı hükmündedirler.

82 — : Bir kimse, bütün emvâlini hal-i sihhatinde bir ecnebiye satmış ve semenini kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu satış muamelesini ikrarı muteber olur. Semenikabz hakkındaki ikrarı ise sülüs-i mâlinden muteberdir (Behce.)

83 — : Bir kimse, kendisinin bir yabancıdaki karz, semen-i mebi, bedel-i icare gibi bir alacağını istifa etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etdikde bakılır: Eğer bu alacak, kendisinin maraz-i mevtinde o yabancının zimmetine taâllûk etmiş ise bu ikrarı sahih olur. Fakat garîmleri var ise bu ikrarı tasdik etmezlerse onların haklarında nâfiz olmaz. Çünkü onların hakları bu marizin terekesine taâllûk etmişdir. Marizin ikrariyle bunların bu haklarını ihlâle salâhiyyeti yokdur. Ve eğer bu alacağı kendisinin hal-i sihhatinde o yabancının zimmetine taâllûk etmiş ise bu ikrarı herhalde sahih olur, gerek başka düyûn-i sıhhati bulunsun ve gerek bulunmasın.

Meselâ : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir malını sattıkdan sonra semenini kazb eylemiş olduğunu ikrar etse sahih olursa da gurema-i sıhhati var ise onalr, bu ikrarı tutmamaya kâdir olurlar. Binaenaleyh tereke alacaklarına kifâyet etmezse bu semeni müşteriden isteyebilirler. Müşteri bunu vermezse İmam Ebû Yusuf'a göre satış muamelesi nakz ile mebi, müşteriden geri alınır. Fakat hal-i sıhhatinde ecnebiye bir malını satdıkdan sonra semenini kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu, herhalde sahih olur, garîmleri bu ikrarı tutmayız diyemezler.

Bir de marizin ikrarı, mehr ve dem-i amde aid bedel gibi esasen mal bedeli olmayan bir şeyin istifasına aid bulunursa bu ikrar, gurema-i sıhhat hakkında da herhalde nâfiz olur (Hindiyye, Muhît, Dürerül'hükkâm.)

84 — : Bir kimsenin hal-i sihhatindeki düyûnu, maraz-i mevtindeki düyûnu üzerine mukaddemdir. Çünkü böyle bir mariz, zimmeti düyûn-i sihhatinden beri olmadıkça deyin ikrarından mehcurdur. Mehcuriyyet halindeki ikrara müstenid bir deyin, deyn-i sıhhate müzahim olamaz.

Binaenaleyh terekesi borçlarına kâfi olmayan kimsenin hal-i sıhhatinde zimmetine taâllûk etmiş olduğu bir veçhile sâbit olan borçları, maraz-i mevtinde ikrariyle zimmetine taâllûk eden borçlarına takdimen tediye edilir. Düyûn-i sıhhat, istifa edildikden sonra bir şey kalırsa ondan da bu düyûn-i maraz tediye edilir.

85 — : Bir kimsenin maraz-i mevtinde ikrarından başka nâsın müşahed ve malûmu olan iştira, istikraz, mehr-i misl ile nikâh, başkasının malını itlâf gibi sebeblerle zimmetine taâllûk eden borçları, düyûn-ı sıhhat hükmündedir. Binaenaleyh bunların alacaklıları da düyûn-i sıhhat sahiblerine müsavi olurlar. Bu borçların sebebleri böyle maruf olunca ikrarda töhmet kalmaz (Minehül'gaffâr.)

86 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir şahsa ayan kabilinden bir şey ikrar etdiği suretde de evvelâ düyûn-i sıhhati ve esbab-ı marufe ile malûm olub düyûn-i sıhhat hükmünde bulunan sair düyûnu tediye olunur, bunlar tediye olunmadıkça mukarrünleh, o mukarrünbihe müstahik olmaz.

Meselâ : Bir kimse, maraz-i mevtinde «Fülân zatın kendisinde vedia olarak şöyle bir malı» olduğunu ikrar etse, vefatında evvelâ düyûn-ı sıhhati tediye olunur, fazla kalırsa bu mal da mukarrünlehe verilir. Fakat bu malın vedia olduğu bu ikrardan başka beyyine ile de sâbit olursa bu malı mukarrünleh aynen ahz eder, buna garîmler müdahale edemezler (Hindiyye, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

(Malikîlere göre mehuf bir halde mariz olanın başkalarına mal ikrarı, tafsilâta tâbidir. «27»nci meseleden sonraki Malikî mezhebine aid izahata müracaat!.)

(Şâfiî'lere göre maraz-i mevt ile marizin ecnebiye deyin veya ayin ikrarı, bütün emvâlinden muteber olmak üzere sahihdir. Vârisine ikrarı hususunda ise ihtilâf vardır. Mezhebde asl olan, bunun da sahih olmasıdır, velev ki diğer vârisler tekzib etsinler. Çünkü böyle bir hastalık halinde yalancılar bile doğru söylemeğe, facirler bile tevbe etmeğe başlar, artık zahir olan, böyle bir hastanın bu ikrarında sadık olmasıdır. Bir cemaate göre de vâris hakkındaki bu ikrar, fesad-i zamanından dolayı kabul edilemez.

Bir kimsenin hal-i sihhatinde yapmış olduğu deyin ikrarı, hal-i marazında başkasına olan deyin ikrarına takdim edilmez, bunlar müsavidirler.

Bir kimse, bir şahsa deyin, diğer bir şahsa da bir ayin ikrar edib de bundan başka malı bulunmadığı halde vefat etse bu ayin, ikinci mukarrünlehe verilir. Çünkü birinci mukarrünlehin alacağı bu ayine değil, mukirrin zimmetnie taâllûk etmişdir (Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî'lere göre de maraz-i mevt ile mariz olanların ikrarları hakkında şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir kimsenin maraz-i mevtindeki ikrarı, hal-i sihhatindeki ikrarı gibidir, bunda kendisi müttehem değildir. Ancak vârislerinden bazılarına mal ikrarı bundan müstesnadır, bu ikrar, beyyine veya sair vârislerin icazeti bulunmadıkça kabul olunmaz.

Maamafih böyle bir kimsenin vârisine veya başkasına bir vereceği var ise bunu ikrar etmesi lâzımdır, velev ki bu ikrarı kabul edilmesin.

(2) : Maraz-i mevtdeki ikrar ile mukarrünleh olan, ecnebi olsa da gurema-i sıhhate iştirak edemez. Gurema-i sıhhat takdim olunur. Çünkü mukirrin maline bu guremanın hakları taâllûk etmişdir. Bu taâllûkdan sonraki ikrarı, bunların haklarına tesir edemez. Şu kadar var ki bu mariz, elindeki bir aynin bir ecnebi şahsa aidiyyetini ikrar, sonra da veya daha evvel de başkasına bir deyin ikrar etse bu şahs o ayni guremadan mukaddem olarak alır. Çünkü

deyni ikrar, zimmete taâllûk eder, ayni ikrar ise o aynin zatına tâllûk eder. İkrarın zata taâllûku ise daha kuvvetlidir.

(3) : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârisi ile bir ecnebiye deyin veya ayin ikrar etse bu ikrarı ecnebi hakkında sahih olur. Çünkü ona karşı müttehem değildir. Vârisi hakkındaki ikrarı ise diğer vârislerin icazetlerine mevkuf bulunur.

(4) : İkrarda mukarrünlehin vâris olub olmamasında ikrar zamanına itibar olunur. Mevt haline itibar olunmaz.

Binaenaleyh bir mariz, kendisine vâris görülen bir karibine bir mal ikrar etse bu ikrarı nafiz olmaz, velev ki mevti zamanında kendisine varis olmasın. Çünkü bu ikrar zamanında töhmet vardır, onu kendisine vâris bildiği için bu ikrarda bulunmuş olması melhuzdur. Bilâkis hâlen vâris olmayan bir şahsa ikrar etse veya atiyyede bulunsa sahih olur, velev ki vefatında kendisine vâris olsun. Bir kavle göre atiyye, vasiyyet hükmündedir, bunda vefat zamanına itibar olunur.

(5) : Bir kimse, maraz-i mevtinde zevcesine mehr ikrar etse sahih olmaz. Bu kadına dâvâ ederse bu ikrar ile değil, zevciyyet itibariyle mehr-i misli lâzımgelir. Çünkü zevciyyet, mehre ve onun zevc üzerine vücubuna delâlet eder. Asl olan ise bunun bekasıdır.

Bilâkis bir kadın, maraz-i mevtinde kocasında mehri olmadığını ikrar etse sair vârisleri mücîz olmadıkca sahih olmaz. Meğer ki mehrini almış veya hal-i sihhatinde iskât etmiş olduğuna beyyine ikâme edilsin.

(6) : Bir kimse, maraz-i mevtinde zevcesini boşamış olduğunu ikrar etse zevcesinin mirası sâkit olmaz. Çünkü o kimse, bu ikrarında müttehemdir. Nitekim bu marazı halinde boşamasiyle de bu miras sâkit olmaz.

(7) : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir yabancı şahsın kendisine vâris olduğunu ikrar etse sahih olur. Çünkü vârisi olmayan bir şahs hakkında ikrarda bulunmuş olur (Keşşâfül'kına.)

(Zâhirî'lere göre bir marizin ikrarı gerek ecnebiye ve gerek kendi vârisine malının tamamından muteber, nâfiz olur. Bu ikrar, sahih bir kimsenin ikrarı gibidir. Aralarında fark yokdur, hastalığın maraz-i mevt olub olmaması da müsavidir.

Binaenaleyh bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birine de bir borç ikrar etse sahih olur, vefatında terekesinden istifa olunur.

İmam Şafiî'nin, Ebû Süleyman'ın ve bunların ashabının kavilleri de böyledir. Atâ gibi bazı zevata göre ise marizin borç ikrarı asla caiz değildir. (Elmuhallâ.)

NESEBE AİD İKRARLAR :

87 — : Şeraiti dairesinde olan bir ikrar-ı neseb, hem mukir, hem de saire hakkında muteberdir. Şöyle ki: Bir erkek, übüvvet, bünüvvet, zevciyyet veya mevlâ hakkında ikrarda bulunabilir, ve bu ikrarı kendisi hakkında da, vârisleri hakkında da muteber olur. Elverir ki şeraiti mevcut bulunsun.

Meselâ : Mükellef bir erkek, bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» dese bu hususda üç şart aranır: Birincisi, o şahıs meçhûlünneseb olmamalıdır. Ikincisi, o kimsenin oğlu olabilecek bir yaşda bulunmalıdır. Üçüncüsü de, bu şahs mümeyyiz, ibare-i sahiheye malik ise bu mukirri tasdik etmelidir. Bu şartlar bulunursa neseb sâbit olur, bu şahıs, o erkeğin mirasına nâil olur, sair vârislerin red ve tasdikine bakılmaz. Maamafih mukarrünleh, nefsinden tâbire gayri kâdir bir çocuk olunca mukirri tasdik etmesi icab etmez.

Kezalik : Bir kimse «Fülân şahs benim babamdır» dese bakılır: Eğer bu kimse, sâbitün'neseb değilse ve o şahsın oğlu olabilecek bir yaşda ise, o şahs da bâliğ ve reşid olub bu ikrarı tasdik ederse aralarında übüvvet ve bünüvvet sâbit olur, hangisi evvel vefat ederse diğeri ona vâris olur, diğer vârisler buna muhalefet edemezler (Mebsut-ı Serahsî.)

88 — : Bir kadın da mechuletün'neseb olduğu takdirde «Fülân şahs benim babamdır» diye ikrar edebilir. O şahs da kendisini tasdik edib ona baba olacak bir yaşda bulunursa aralarında neseb sâbit, tevarüs carî olur.

Fakat «Fülân benim oğlumdur.» diye ikrar etse muteber olmaz. Çünkü bununla başkasının üzerine nesebi tahmilde bulunmuş olur.

Maamafih, bazı fukahanın beyanına göre bu adem-i cevaz, o kadının maruf zevci bulunduğuna göredir, böyle birzevci bulunmazsa bu ikrarın sahih olması lâyıkdır (Muhît, Hindiyye.) Hattâ Behcetül'fetavâ da deniliyor ki: Bir ikmsenin zevcesi, mechûlünneseb olub kendisine oğul olacak bir yaşda bulunan bu şahs için «Bu, o kimseile izdivacımdan evvel benden doğmuş oğlumdur.» deyib o da tasdik etse nesebi bu kadından sâbit olur.

89 — : Übüvvet ile bünüvvetden maâdâ karabet-i nesebiye hakkındaki ikrar, mukir ile mukarrünlehden başkasının hukukına tesir edemez.

Meselâ : Bir kimse, bir mechûlün'neseb şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır, veya oğlumun oğludur.» dese bu şahs da kendisini tasdik etse bununla o şahsın bu vechile nesebi sâbit olmaz ve bununla başkalarının haklarına bir halel gelmez.

Binaenaleyh mukir vefat edib sair vârisleri bu ikrarı tekzib etseler mukarrünleh olan o şahs, bu vârisler ile beraber mukırre vâris olamaz.

Fakat bu ikrar,mukır ile mukarrünleh hakkında muteber olduğundan mukarrünleh, mukırrin hayatında ondan nafakaya müstahik olabilir. Bu mukir-

rin bilâ vâris vefatı takdirinde de kendisine vâris olabilir. Çünkü bu takdirde başkasının hukukuna tecavüz edilmiş olmaz (Hindiyye, Mebsût.)

90 — : Bir kimse, marûfün'neseb olan bir şahs hakkında meselâ: «Amcamın oğlunun oğludur.» diye ikrar etdikden sonra bir zevcesini terk ederek vefaty etse, zevcesi terekesinin dörtde birisini alır, mütebâkisini de bu mukarrünleh olan şahs, bîhükmil'vasiyye ihraz eder. Bu cihete beytül'mâl emini müdahele edemez.

Kezalik : Bir kadın, bir şahs hakkında «Bu benim lîebeven öz kardeşimdir» deyib o da tasdik etse bu kadının vefatında başka vârisi bulunmazsa terekesini bu şahs kabz eder. Şâyed o şahsın öz bir kardeşi bulunsa o, bu terekeye iştirak edemez. Çünkü bu ikrar, bir vasiyyet mahiyyetinde olarak yalnız o şahs hakkında vâki olmuşdur. Yoksa bununla neseb sâbit olmaz (Hindiyye, Behce, Abdürrahim Fetavâsı.)

91 — : Bir kimsenin vârislerinden biri mechûlünneseb bir şahsın da kendileriyle beraber vâris olduğunu ikrar etse bu ikrarı yalnız kendi hisse-i irsiyyesi hakkında muteber olur, bu ikrar ile neseb sâbit olub diğer vârislerin hisselerine sirayet etmiş olmaz. Çünkü bu ikrar, bir hüccet-i kasiredir, başkalarının hakkını ibtâl edemez.

Meselâ : Babaları vefat eden iki öz kardeşden biri üçüncü bir şahsın da öz kardeşleri bulunduğunu ikrar etse bu şahs, yalnız bu mukirrin hisse-i irsiyesine bir nisbet dairesinde ortak olur, diğerinin hissesini tenkıs edemez.

92 — : Bir kimse, maraz-ı mevtinde «Fülân şahs ana baba bir kardeşimdir.» dese bâdehû bu ikrarından rücu edebilir. Fakat hal-i sihhatinde böyle ikrar etmiş olsa bundan dönemez, nesebini isbât et, ve illâ babamın terekesinden hisseni vermem.» demeğe kâdirolmaz (İbni Nüceym, Behcetül'fetavü.)

Nikâha, talâka, nesebe dair ikrar ve tebenni için nikâh, talâk ve ferâiz mebhaslerine de müracaat!.

(Malikî'ler, ikrar binnesebe «İstilhâk» demekdedirler. Bunlara göre bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : İstilhâk, nesebi meçhul bir kimsenin babası olduğunu iddia etmekdir. Bu iddia, yalnız babaya mahsusdur. Bir kadın böyle mechûlünneseb bir kimsenin validesi olduğunu iddia edemez. Çünkü nesebler, analardan değil, babalardan sâbit olur.

Kezalik : Bir şahs, mechûlünneseb bir kimsenin dedesi olduğunu iddia edemez. Meşhur olan kavl, budur. Zira bununla başkası üzerine tahmil-i nesebde bulunmuş olur. Fakat, bir kimse, meçhul bir şahsın babasının babası olduğunu iddia edebilir.

(2) : Sabitünneseb bir şahs istilhak edilemez. Böyle bir iddia da bulunan kimse hakkında hadd-i kazf lâzımgelir.

Kezalik : Zinadan mütevellid olduğu sâbit bulunan bir şahsın nesebi de iddia edilemez. Zira şer-i şerîf, onun nesebini zanidan katı etmişdir.

Kezalik : Lakitin istilhâkı da beyyinesiz mücerred iddia ile caiz olmaz.

(3) : Bir istilhâkın sahih olması için onu akıl veya âdet tekzib etmemelidir.

Binaenaleyh bir kimse, kendisinden yaşlı olan veya kendisinin asla gitmemiş olduğunu malûm, uzak bir beldede doğmuş bulunan bir şahsın babası olduğunu iddia etse sahih olmaz.

(4) : İstilhâkın sıhhati için mukirri tekzibe selâhiyetli bir kimsenin bulunmaması da şarttır. Binaenaleyh bir kimsenin istilhâk etdiği şahs, o kimseyi tekzib eden bir şahsın rakiki veya azadlısı bulunsa bu istilhâk sahih olmaz. Çünkü o kimse, bu istilhâk ile o şahsı rıkden, taht-ı velâdan çıkarmak ıstemekle müttehem bulunur.

(5) : Bir kimse, bir şahsı kendisinin kardeşi veya amcası olmak üzere istilhâkda bulunsa bakılır : Eğer o kimsenin vefatında terekesinin tamamına müstahik olacak sâbitünneseb vârisi mevcud ise bu istilhâk, neseb hususunda sahih olmadığı gibi irs hakkında da sahih olmaz. Fakat böyle bir vâris-i marufu bulunmazsa veya bulunan vârisi terekesinin tamamını ihraz edecek takımdan olmazsa bu şahsın o kimseye vâris olub olamayacağında ihtilâf vardır.

Şöyleki : Beytül'mâli vâris-i maruf gibi saymayanlar, bu şahsın vâris olacağına kâil olmuşlardır. Beytül'mâli vâris gibi sayanlar ise bu şahsın bu istilhâk ile vâris olmayacağına hükm etmişlerdir. Zaten bu iddiaya istilhâk denilmesi de mecazdır.

(6) : Neseb hakkında başkalarının ikrarları muteber değilse de şahadetleri muteberdir.

Binaenaleyh iki âdil kardeş, üçüncü bir şahsın da kendi kardeşleri olduğuna şahadetde bulunsalar bu şahsın nesebi sâbit olarak onlar ile beraber vâris olur. Fakat bunlar âdil bulunmazlarsa neseb sâbit olmaz. Yalnız bu mukarrünleh, kendilerine hisse-i irsiyye itibariyle iştirâk eder. Böyle âdil olmayan iki kimse, bir şahid mesabesindedir.

(7) : İki kardeşden yalnız biri reşîd olduğu halde üçüncü bir şahsın da kardeşleri olduğunu ikrarda bulunsa bununla neseb sâbit olmaz. O şahs, yalnız bu mukirrin hisse-i irsiyyesine iştirâk eder. Şöyle ki: Müteveffanın vârisleri bu iki oğlundan ibaret bulunsa mes'ele-i irsiyyesi, mukirre göre üçden, münkire göre de ikiden olmak lâzımgelir. Bu halde üç ile iki zarb edilerek mesele altıdan tashih edilir, bunun üçü münkire, ikisi mukirre, biri de mukarrünlehe aid olur. Çünkü mukir, iddiasına nazaran üçde bir, altıda iki nisbetinde irse müstahikdir.

(8) : Bir müteveffanın bir anasiyle bir kardeşi bulunduğu halde anası,

müteveffanın bir kardeşi daha bulunduğunu o sâbitünneseb kardeşin inkârına mukarrin ikrar etse bu mukarrünleh o kadının üçde bir nisbetindeki hisse-i irsiyyesinin yarısına müstahik olur ki, terekenin altıda biri mikdarıdır. Çünkü bu kadın, terekenin üçde birine müstahik olmadığını bu ikrariyle mutarif bulunmuşdur. Sâbitünneseb olan kardeş ise bu altıda bir hisseye iştirâk edemez. Zira bu kadının terekeden üçde bir nisbetinde hisse alacağına kâil bulunmuşdur, mukarrünleh, o kadından doğmuş olsun olmasın müsavidir.

Fakat müteveffanın bir validesiyle iki sâbitünneseb kardeşi bulunmuş olsa validesinin üçüncü bir şahs hakkındaki böyle bir ikrarı asla muteber olmaz. Çünkü bu takdirde bu kadın, terekeden altıda bir hisse alacağından artık mukarrünlehe verilecek bir hisse bulunmuş olmaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil Harşî.)

(Şâfii'lere göre de ikrar-ı neseb hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Mükellef bir kimse, bir şahsın nesebini arada vasıta bulunmaksızın kendisine ilhak etmek istese, meselâ: «Fülân şahs benim oğlumdur» veya «Babamdır» diye iddiada bulunsa bakılır: Eğer kendisini his ve şer-i şerif tekzib etmezse o şahs da tasdika ehil, yani: Mükellef olub o kimseyi tasdik ederse aralarında neseb sâbit olur ve illâ sâbit olmaz.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden yaşlı bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur» dese hissen mükezzeb olacağından bu ikrariyle neseb sâbit olmaz.

Kezalik : Nesebi başkasından sâbit bir şahs hakkında, böyle bir ikrarda bulunsa şer'an mükezzeb olacağından yine neseb sâbit olmaz.

Kezalik : O şahs bâliğ, âkil olub bu mukirri tekzib ederse veya sükût edib bu sükûtunda ısrar gösterirse veya «Ben bilmiyorum» derse yine — beyyine bulunmadıkça — neseb sâbit olmaz.

Fakat nesebi ikrar edilen şahs, gayri bâliğ bulunursa onun tasdikına ihtiyaç görülmez. Hattâ bilâhare bâliğ olunca mukırri tekzib etse onun ikrariyle sâbit olan nesebi bâtıl olmaz. Esah olan nesebi bâtıl olmaz. Esah olan budur. Çünkü neseb hususunda ihtiyat edilir. Bir neseb sâbit oldu mu artık mün'defi olmaz.

(2) : Bir kimse, mechûlünneseb olan küçük bir müteveffanın veya kendisinden inkâr sebketmemiş olan büyük bir müteveffanın nesebini iddia ederek istilhakda bulunabilir. Bu takdirde o müteveffaya vâris de olabilir. Çünkü irs, nesebin fer'idir, neseb sâbit olunca irs bunun üzerine teferru eder, vâris olmak töhmeti, bu irsin sübûtuna mâni değildir. Zira neseb hususunda ihtiyat edilir, bir neseb, mücerred imkân ile sâbit olur. — Bir kimseyi nesebsiz bırakmamak ihtiyat ve insaniyyet muktezâsıdır —.

(3) : İki kimseden her biri bâliğ, âkil, fakat nesebi meçhul bir şahsı kendi nesebine ilhak etmek istedikde bakılır: O şahs, bunlardan hangisini tasdik ederse nesebi ondan sâbit olur. Her ikisini de tasdik ederse veya sükût edib

ikisini de tasdik etmezse kâife gösterilir. Lâkıt mebhasine müracaat!.

(4) : Bir kimse, «Şu kadın benim validemdir.» diye iddiada bulunsa bir kavle göre bu ikrar muteber olmaz. Çünkü velâdeti isbât için beyyine ikâmesi kolay olduğundan bunun sübutu için ikrar kâfi değildir. Fakat «Şahabürremlî» gibi bazı zevata göre bu da ikrar ile sâbit olur.

(5) : Kadınların başkalarını kendilerine evlâd olmak üzere ikrarlariyle istilhâka salâhiyyetleri yokdur. Çünkü bunların vilâdetlerine ıttıla mümkündür ve bu istilhâk, sahib firâş olan erkeklere bu nesebin ilhak edilmesini iktiza edeceğinden bu bakımdan da caiz olmaz.

(6) : Bir kimsenin kendisine bir veya iki vasıta ile bir şahsın nesebini ilhak etmesi de caizdir. «Şu benim kardeşimdir» veya «Amcamdır» denilmesi gibi. Bunun sıhhatinde o şahsin mechûlünneseb olması ve zahir-i halin mukırri mükezzib bulunmaması şart olduğu gibi mülhakünbih olan kimsenin de ölmüş bulunması şartdır.

Binaenaleyh bir kimsenin babası veya dedesi sağ iken mechûlünneseb bir şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır» diye ikrarda bulunması memnudur. Velev ki babası veya dedesi mecnun bulunsun. Çünkü bunların ifakat bularak bunu tekzib etmeleri kabildir. Şu kadar var ki, bu ikrarı müteakib onlar da tasdik etseler bu, onların tasdikiyle sâbit olmuş olur, yoksa o kimsenin ilhakiyle değil.

Bir de bu ilhâkın sıhhatinde o mukir olan kimsenin mülhâkünbihe zaman-ı ikrarında bizzat veya babası vasıtasiyle vâris olub onun terekesini tamamen ihraz eder olması şartdır.

Meselâ : Babasının kendisinden başka vârisi bulunmamalı veya babasının babasına müstakillen babası, babasına da müstakillen kendisi vâris olmalıdır. — böyle olmazsa başkasının hukukına tecavüz edilmiş olur. —

Vârisler, müteaddid olduğu takdirde yalnız birinin bu vechile ikrariyle neseb sâbit olmayacağından mukarrünleh vâris de olamaz, mukirrin hissesine de iştirâk edemez. Fakat bu neseb hakkındaki ikrarı tekzib eden veya sükût edib tasdikde bulunmayan vâris de vefat edib terekesi müstakillen bu mukir olan vârise intikâl etse bunun sabık ikrarına binaen mukarrünlehin nesebi sâbit ve kendisi vâris olur.

(7) : Nesebi meşhur, babasının terekesini müstakillen haiz olan bir kimse, mechûlünneseb bir şahs hakkında «O benim kardeşimdir» diye ikrar etdiği halde o şahs «Hayır müteveffanın oğlu yalnız benim, bu mukır değildir.» dese bu iddiası o mukirrin nesebine tesir etmez. Çünkü o neseb sâbitdir, meşhurdur. Fakat bu inkâr o şahsın sübût-i nesebine de mani olmaz. Zira o kimse bu şahsı istilhâkda bulunmuşdur.

(8) : Müteveffaya vâris olduğu zâhir olan mukirri, nesebini istilhak etdiği mukarrünleh, irsden hecb edecek bir karabetde bulunsa bu istilhak ile nesebi sâbit olursa da vâris olamaz.

Meselâ : Bir kimse, münhasıran vârisi olduğu bu müteveffaya nisbetle mechûlünneseb olan bir şahs hakkında «Bu, kardeşim fülân müteveffanın oğludur.» diye ikrar etse bununla o şahsın nesebi bu müteveffadan sâbit olur, fakat bu müteveffaya vâris olamaz. Çünkü vâris olsa mukır, bu müteveffanın yegâne vârisi bulunmak vasfını gaib etmiş olur. O halde bu istilhakı sahih olmamak iktiza eder (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de ikrar binneseb hususunda şu gibi hükmler carîdir:

(1) : Bir kimse, mechûlünneseb bir çocuğun veya mecnunun nesebini dâvâ edib kendisine bir münazi bulunmasa bunun nesebi kendisinden sâbit olur. Velev ki bilâhare bâliğ olub veya ifakat bulub da bu nesebi inkâr etsin. Çünkü bu, sübûtuna hükm edilen bir nesebdir, artık red ile merdud olmaz. Ve bu kimse, bu mukarrünlehe vefat etse vâris olur.

(2) : Nesebi iddia edilen mechûlünneseb, âkil, bâliğ bulunursa mukırri tasdik etmedikçe nesebi sâbit olmaz. Çünkü o, sahih lâkırdıya malikdir, tasdikine itibar olunur. Fakat ölmüş bulunursa nesebi sâbit olarak verâseti mukirre aid bulunur. Bu, söz söyleyecek bir halde olmayacağından çocuk mesabesinde sayılır.

(3) : Bir kimse, mükellef bir şahsın nesebini iddia edib kablettasdik vefat etse de bâdehû o şahs da kendisini tasdik eylese nesebi sâbit olur. Çünkü bu tasdik ile tevârüs hakkında iki tarafın ittifakı husûle gelmiş olur.

(4) : Bir kimsenin ikrarına mebni mechûlünneseb bir çocuğun nesebi kendisinden sâbit olub da vefatını müteakib o çocuğun validesi bu müteveffanın zevcesi olduğunu iddia etse bu ikrara mebni zevciyyet sâbit olmaz. Çünkü bu kimse, bu ikrariyle o kadınınkocası olduğunu da ikrar etmiş sayılmaz. Bu nesebin şübhe ile mukarenetden veya nikâh-ı fâsidden dolayı da olmaya ihtimâli vardır.

Kezalik : Bu çocuğun kız kardeşi de bu ikrara mebni bünüvvet iddiasında bulunsa muteber olmaz.

(5) : Neseb hususunda ihtiyata riâyet edilir, bir çocuğun ziya-ı nesebine meydan verilmez. Bunun içindir ki kocası yirmi veya daha ziyade seneden beri gaib olan bir kadının doğuracağı çocuğun nesebi kocasından sâbit olur. Velev ki kocasiyle o kadının bulundukları beldede veya onun haricinde görüşüb buluşdukları bilinir olmasın.

(6) : Bir kimse, babasının veya dedesinin hayatlarında bir şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır» diye ikrarda bulunsa kabul olunmaz. Çünkü bir kimsenin başkası aleyhine ikrarı muteber değildir. Fakat babasının veya dedesinin vefatından sonra böyle ikrar edib de onlara da yalnız kendisi vâris bulunsa ikrarı sahih ve mukarrünlehin nesebi sâbit olur. Çünkü vâris, müverrisinin hukukunda müverrisinin makamına kâim olur. Bu ikrarda o cümledendir. Meğer ki müverris, bu şahsın nesebini evvelce nefy etmiş olsun.

Kezalik : Bu mukır ile beraber sair vâris de bulunsa mukarrünlehin nesebi sâbit olmaz. Fakat mukırrin elindeki hisse-i irsiyyesinden bu ikrara nazaran fazla bulunan mikdara bu mukarrünleh müstahik olur, mukır bu ikrarı mumuktezasınca muaheze olunur.

Meselâ : Bir müteveffanın yalnız iki oğlu bulunsa da bunlardan biri bir mechûlünneseb şahs hakkında «Bu da bizim öz kardeşimizdir» diye ikrar, diğeri ise inkâr etse bu şahsın nesebi o müteveffadan sâbit olmaz. Fakat bu şahs, mukarrünlehin hisse-i irsiyyesinin üçde birine müstahik olur. Çünkü terekenin üçde biri nisbetinde hisse alacağından mukirrin nısıf hissesinin üçde biri kendisine aid olur. İmam Malik'e göre de böyledir. İmam Şâfiî'ye göre ise mukarrünleh bu halde hiç hisse alamaz. Çünkü nesebi sâbit olmamışdır. İmamı Âzama göre ise mukirrin terekeden nısıf hissesinin nısfı bu mukarrünlehe aid olur. Çünkü bu şahsı terekeye musallat eden mukır olduğundan onun hisse-i irsiyyesini tamamen kendi hissesinden ödemekle mukir muaheze olunur (Neylül'meârib, Keşşâfül'kına Elmizanül'kübrâ.)

KİTABETLE İKRARA AİD MESELELER :

93 — : Kitabetle, yani: Yazı ile ikrar, lisan ile ikrar gibidir. Bundan dolayı mukir, muaheze olunur. Böyle kitabetle ikrar edenin natık ve dilsiz olması müsavidir.

94 — : Bir kimsenin kendi ikrarını yazmak üzere başkasına emir etmesi hükmen ikrardır.

Binaenaleyh bir kimse, bir kâtibe hitaben «Fülân şahsa şu kadar kuruş borcum olduğuna dair bir sened yaz.» diye emr etse de o kâtibin bu emre binaen yazdığı senedi imzalasa veya mühürlese bu sened de kendi el yazısiyle olan sened gibi ikrar bil'kitabe kabilinden sayılır. Hattâ o kimsenin bu emri, hükmen ikrar olduğundan emr etdiği kâtib böyle bir sened yazsın yazmasın ikrarı tamamdır, bu emri, hâkim huzurunda beyyine ile sâbit olursa bununla ilzam olunur.

95 — : Tacirlerin muteddünbih olan defterlerindeki aleyhlerine kayıdları da ikrar bil'kitabe kabilindendir. Çünkü bir tacir kendi defterinde kendi aleyhine olan bir şeyi hilâf-ı hakikat olarak yazmaz.

Meselâ : Bir tacir bir kimseye şu kadar kuruş borcu olduğunu kendi defterine kendi el yazısiyle kayd etmiş olsa o kimseye o kadar borç ikrar etmiş olur. Bu ikrarı ledelhace şifahen ikrarı gibi muteber ve mer'î bulunur.

Fakat bir tacirin kendi defterine kendi lehine yazdığı şeyler muteber olmaz. Çünkü başkasının aleyhine şifahen ikrarı muteber olmadığından böyle kitabeten ikrarı da evlâ bittarik muteber olmaz (Mecelle, Hindiyye.)

96 — : Bir tacirin defteri muteddünbih olmazsa, yani: Kendisinde tezvir

ihtimali bulunursa, meselâ: Tacirin kâtibi elinde olub tacirin aleyhine kayd etdiği şeyi tacir veya vefatından sonra vârisleri inkâr ederse bu defterdeki bu kayd ile amel olunamaz. (Reddimuhtar.)

97 — : Bir kimsenin kendisi yazıb veya bir kâtibe yazdırıb kendi imzasiyle imzalanmış veya kendi mühriyle mühürlenmiş olarak başkasına vermiş olduğu bir borç senedi, eğer mersûm ise, yani: Resm ve âdete muvafık olarak yazılmış ise ikrar bil'kitabesayılır, şifahen takriri gibi muteber olur.

Bermûtâd verilen vusûller, yani: Makbuz ilmühaberleri de bu ikrar bil'kitabe kabilindendir (Dürrimuhtar.)

Şu kadar var ki, bu senedi başkası yazmış olub o kimsenin bu senedde yalnız mührü bulunsa bunda tezvir şaibesi, tasni' şübhesi bulunabilir. Bu cihetle o kimse, bu mührü basmış olduğunu itiraf etmez ve veya onu mühürlemiş olduğu beyyine ile isbât edilmezse mücerred bu sened ile borç sâbit olmaz (Dürerül'hükkâm.)

98 — : Bir kimse, muanven, mersum olarak yazıb veya yazdırıb da imzasiyle mümza veya mühriyle mahtum olarak başkasına vermiş olduğu bir deyin senedi kendisinin olduğunu mukır iken o senedin havi olduğu borcu inkâr etse bu inkârına itibar olunmaz, o borcu vermesi lâzımgelir. Çünkü bu sened, onun aleyhine âdeten bir hüccetdir. Fakat esasen senedin kendisine aid olduğunu inkâr etdiği takdirde bakılır: Eğer yazısı veya mührü beldesinin ehalisi ve tacirleri arasında meşhur ve mütearef ise, yani: Şöhret ile, tevatür ile sâbit bulunmakda ise bu inkârına itibar olunmayıb o sened ile amel olunur. Amma hat ve hatemi böyle meşhur ve mütearef değilse istiktâb olunarak ehl-i hibreye gösterilir. Onlar «İkisi de bir şahsın yazısıdır.» diye haber verirler ise senedde münderic borcu vermek üzere o kimseye emr olunur.

Velhâsıl : Bir kimseye aid görülen bir sened, tezvir şaibesinden ve tasni' şübhesinden beri bulunur ise onunla amel olunur. Amma böyle bir şaibeden, şübheden beri olmadığı takdirde o sened kendi senedi olduğunu inkâr eylediği gibi asl-ı borcu da münkir bulunursa o kimse, böyle bir borcu olmayıb sened dahi kendisinin olmadığına müddeînin talebiyle tahlif olunur.

Böyle bir seneddeki yazı ve mühr, meşhur ve mütearef olmayıb yalnız iki şahid, bu yazının ve mührün müddeaaleyhe aidiyyetine şehadet edib de bunu müddeaaleyhin yazdığını gördüklerini söylemeseler bu şehadetleri kabul olunmaz (Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

99 — : Bir kimse, resm ve âdete muvafık bir suretde borç senedi verdikden sonra vefat etse vârisleri o senedin bu müteveffaya aidiyyetini itiraf edince o borcu o müteveffanın terekesinden ödemeleri lâzımgelir. Velev ki o borcu inkâr etsinler.

Vârislerden bazıları bu senedi ikrar, bazıları da inkâr etse ikrar edenler, bu senedde yazılı borçdan kendi hisselerine ne kadar isabet ederse yalnız onu

vermekle mükellef olurlar. Meselâ: Bir müteveffanın doksan liradan fazla olan verâseti üç oğluna münhasir olub bunlardan birisi iddia edilen doksan lira borcu ikrar etse kendi hissesine düşen otuz lirayı verir, mütebâki altmış lirayı vermekle mükellef olmaz. Mecelle'de kabul edilen de budur. Şa'bînin, Hasen-i Basrî'nin, İmam Malik ile İbni Ebî Leylâ'nın kavilleri de böyledir. Bu kavl, adel, ve hazerden eb'addir. Fakat zâhirürrivâyeye göre bu borcun tamamı mukırrin hissesinden verilmek lâzımgelir. Çünkü mukir, bu borcun kendi hisse-i irsiyyesinden mukaddem olduğunu muterifdir. Vaktiyle de bu veçhile iftâ olunurdu (Ali Efendi Fetavâsı, Camiül'fusûleyn.)

100 — : Vefat eden bir kimsenin terekesinden nüküd ile dolu bir kese zuhur edib üzerinde «Bu kese fülân zatın malıdır, benim elimde emanetdir» diye hatt-ı destiyle yazılmış bir yafta bulunsa o zat bu keseyi o müteveffanın terekesinden alır, başka bir veçhile isbâta muhtaç olmaz. Çünkü bu yazı âdete nazaran bir hüccetdir, bir kimse başkasına aid olmayan bir şey üzerine böyle bir yazı yazmaz.

101 — : Tüccar emtiası üzerindeki sahiblerini nisimlerine delâlet eden yaftalar, birer mülk nişanesidir. Böyle bir alâmeti havi bir meta, o alâmetin delâlet etdiği kimsenin elinde bulununca veya hiç kimsenin elinde bulunmazsa o kimseye bırakılır. Ona vaz'ı yedi, veya bu nişanenin mevcudiyyeti, o metaın o kimseye aidiyyetine delâlet eder. Meğer ki o metaın başkasına aid olduğu beyyine ile sâbıt olsun (Tenkih-i Hâmidî.)

İKRARA DAİR İHTİLÂFLAR :

102 — : İkrarın vukuu zamanında ihtilâf edilerek mukır, «Ben hal-i sebâvetimde şu kadar borcum olduğunu ikrar etmişdim.» dediği halde mukarrünleh, «Hayır bülûğundan sonra ikrar etmişdin.» diye iddiada bulunsa söz, meâl-yemin mukirrindir. Çünkü ikrarını zamana münafi' olan bir zamana izafe kılmışdır. Amma beyyine mukarrünlehindir (Cami-ü Ahkâmıssığar.)

103 — : Mukır, ikrarın hazl, telcie ve muvazaa suretiyle vuku bulmuş olduğunu iddia, mukarrünleh de ciddî bir suretde vukuunu dâvâ etse söz, ciddiyeti iddia eden mukarrünlehindir. Beyyine de mukirrindir. Binaenaleyh mukir, telcie ve muvazaayı tefsir ederek bu iddiasına beyyine ikâme etse beyyinesi kabul olunur (Tenkih.) Maamafih ikâme edilecek şahidler de bu muvazaayı tefsir ve beyan etmelidir. Edemezlerse şehadetleri makbul olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

104 — : Mukir, ikrarının istihza tarikiyle yapıldığını iddia etse bu iddiası, beyyinesi bulunmadıkça tasdık edilmez. Mukir bunu isbât edemezse mukarrünleh, bunun istihza tarikiyle yapılmış olduğunu bilmediğine yemin edince tasdik olunur.

105 — : İkrar-ı âm ile nefy-i mülk edildikden bir müddet sonra mukarrünleh, «Fülân şey benimdir, hattâ ikrar-ı âm ile ikrar etdiğin vakitde de mevcud idi.» diye dâvâ, mukir de «Hayır o senin değildir, hattâ ikrar-ı âm ile ikrar etdiğim zaman mevcud değildi, ben ona sonradan malik oldum.» diye iddia etse söz, o şeyin ikrar vaktinde mevcud olmadığına dair yeminiyle mukirrindir. Mukarrünlehin bu dâvâsını beyyine ile isbât etmesi lâzımdır.

106 — : Medyûn olan bir mariz, vefat etdikden sonra dâyinlerden biri «Ben şu kadar meblâğ alacağımı o marizden hal-i sıhhatinde alıb kabz etdim.» diye iddia, diğer dâyinler de «Hayır sen o alacağını onun maraz-ı mevtinde alıb kabz etdin, biz de ona ortağız.» diye dâvâ etdikde bakılır: Eğer o kabz edilen meblâğ, kabz edenin elinde mevcud ise sair garîmleri buna müşareket edebilirler. Fakat telef olmuş ise sair garîmler bundan bir şey alamazlar. Çünkü makbuzu, mevcud olunca hakkındaki kabz, zâhir-i hâle nazaran akreb-i evkata nisbet edilir. Bir emr-i hadisin akreb-i evkatına izafesi asıldır.. Makbuzun esasen marize aid olduğunda ise ittifak vardır. O halde zâhir-i hâl, garîmlerin iddiasına şahid bulunur. Fakat bu makbuz, mevcud olmayınca garîmler bunun bedelini tazmin etdiremezler. Zira bu takdirde zâhir-i hâl onların lehine şahadete salih değildir (Hâniyye.)

Maamafih bunu kabz eden garîm, bunu medyûnun hal-i sıhhatinde kabz etmiş olduğunu beyyine ile de isbât edebilir.

107 — : Mukarrünleh olan vâris, ikrarın hal-i sıhhatde vukuunu dâvâ, diğer vâris de hal-i marazda vukuunu iddia etse mukarrünlehin beyyinesi râcih olur.

108 — : Bir vâris «Müverrisim fülân, bu mal mülkünde olduğu halde vefat etdi.» diye dâvâ, bir şahs da «Müverrisinin fülân, bu malda hakkı olmadığını hal-i hayatında ikrar etmişdi.» diye iddia etse bu şahsın beyyinesi râcih olur.

109 — : Mukarrünleh, ikrarın tev'an vâki olduğunu dâvâ, mukır de kerhan vuku bulduğunu iddia edib ikisi de tarih beyan etmese veya mukarrünleh, lâhik bir tarih mukır ise sabık bir tarih beyan etse veya billâkis mukarrünleh, sabık bir tarih, mukir ise lâhik bir tarih dermeyan etse mukarrünlehin beyyinesi râcih olur.

110 — : Müddeaaleyh, kendisinde bir hakkı olmadığını müddeînin ikrar etmiş olduğunu tarih beyan etmeksizin iddia, müddeî de «Müddeaaleyhin kendisinden şu kadar meblâğ istikraz etmiş olduğunu ikrar etdiğini» dâvâ etse müddeaaleyhin beyyinesi râcih olur (Muhît.)

111 — : Bir kadın, kocası maraz-ı mevtinde «Kendisi onun helâli olub mehre ve irse müstahikka olduğunu» ikrar eylediğini dâvâ, vârisler de müverrislerinin bu kadını mevtinden bir sene evvel kendisine haram kılmış olduğunu,

binaenaleyh vâris olamıyacağını iddia etseler kadının beyyinesi râcih olur (Hindiyye.)

112 — : Bir dâyin, medyûnu hakkında «Ben bu medyûnu ibra etdikden sonra bu, bana borçlu olduğunu ikrar etdi.» diye ondan bir mal dâvâ, medyun da o dâyinin kendisini bu dâvâdan ibra etmiş olduğunu iddia eylese dâyinin beyyinesi râcih olur (Hindiyye.)

113 — : Mücerred ikrara mebni bir hak iddia edilmesi muteber olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bu zat bana yüz lira borcu olduğunu ikrar etdi. Binaenaleyh onu bana versin diye dâvâ etse bu dâvâsı dinlenmez, bu veçhile ikâme edeceği hüccet, mamûlünbiha olmaz. Belki «Benim bu zatda yüz lira alacağım vardır. Onu kendisi de ikrar etmişdir» diye dâvâ etmek lâzımdır (Hâniyye, Abdürrahim Fetavâsı.)

İKRARIN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ :

114 — : İkrarın mukır aleyhine bir hüccet olduğu kitâbullâh ile, sünnet-i nebevîyye ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir.

Bir hakkın zuhuruna hadim, bir ihtilâfın hâll ve faslına medar olan bir şeyin usûli dairesinde bir hüccet olması, maslahat muktezasıdır.

(وآخرون اعترفوا بذنوبهم) = diğerleri ise günahlarını ikrar etdiler).

(ألست بربكم قالوا بلى) = Sizin rabbiniz değil miyim, dedi. Onlar da evet rabbimizsin diye ikrar etdiler) (قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا) = Allah Taâlâ: İkrar etdiniz mi, ve bunun üzerine ahdimi kabul eylediniz mi buyurmuş, onlar da ikrar etdik demişlerdir) âyetleri, ikrarın bir hüccet olduğunu göstermekdedir.

Resûli Ekrem, Sallâlhü Aleyhi ve Sellem Efendimiz de «Mâiz» ile «Gamidiyye» namındaki iki zat hakkında yüksek diyanetlerinden münbeis bir hiss-i nedametle vâki olan ikrarlarına mebni recim cezasını tatbik buyurmuşdur.

Vâkıa ikrar, haddizâtında haber olduğundan sıdka da, kizde de ihtimâli vardır. Fakat bir makûl delile mebni bunun hüccet olduğu kabul edilmişdir. Hattâ ikrar, mukir hakkında beyyineden daha kuvvetli bir hüccetdir. Çünkü ikrarda sıdk canibi, kizb canibine râcihdir. Bir kimse kendi aleyhindeki ikrarından dolayı müttehem olamaz. Bir insanın nefsi, kendisini kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunmakdan men eder. (بل الإنسان على نفسه بصيرة) âyet-i celîlesi «Belki insan kendi aleyhine bihakkin şahiddir.» tarzında tefsir edilmişdir. İnsanların bu şahadeti ise aleyhindeki ikrarından başka bir şey değildir.

Her diyanetli, faziletli insan, hakkı muterif olur, zimmetinde sâbit veya elinde mevcud olub başkalarına aid bulunan hakları ikrar eder, hakkı inkâr ve ibtâlin mânevî mes'uliyyetinden titrer durur.

İşte bu sâyededir ki, bir çok haklar meydana çıkar, bir çok ihtilâflar, dâvâlar bertaraf olur, bir çok iktisadî, ictimaî muameleler kolaylıkla halledilir.

Bir insanın bazı kimseleri mutazarrır etmek veya bir intihara meydan vermek kasdile kendi nefsi aleyhine veya kendi emvâli hakkında hakikate muhalif olarak ikrarda bulunması pek nadirdir, pek müstebatdır, diyaneten, ahlâkan da memnudur. Artık böyle nadir, müstebad hâdiseler, umumî hükmlere engel olamaz. Nitekim beyyinelerde de az çok hakikate muhalif olmak ihtimâli daima melhuzdur.

Binaenaleyh ikrarların şeraiti dairesinde birer hüccet olması maslahat ve hikmet icablarından bulunmuşdur. (قل الحق والا فالسكت)

Yirmi Yedinci Kitabın Sonu

YİRMİ SEKİZİNCİ KİTAB

DÂVÂLARA DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR.

(M U K A D D İ M E)

DÂVÂLARA AİD BAZI ISTILAHLAR :

1 — (Deâvi) : Dâvânın cem'idir. Dâvâ; luğatde duâ, taleb, niyaz, temenni, nidâ, rağbet mânasınadır. Bir kimsenin münazaa halinde bir şeyi kendi nefsine izafe etmesi, meselâ: «Bu mal benimdir» demesi de bir dâvâdır.

Istılahda dâvâ; bir kimsenin bir hakkı hâkimin huzurunda başkasından taleb etmesi demekdir.

Dâvâ, şöyle de tarif edilmişdir: Başkasının elinde veya zimmetinde olan bir şeye istihkakı bir insanın kendi nefsine izafe etmesi, meselâ: «Şunun elindeki şu mal benimdir.» demesidir.

2 — (İddia) : Luğatde tedafü, birbirini defi' etmek mânasınadır. Istılahda: Bir kimsenin bir şey için söyledir, meselâ: O şey benimdir, diye zum ve dâvâda bulunmasıdır ki, bu zûm, hak olacağı gibi bâtıl da olabilir.

3 — (Müddeî) : Bir şeyi dâvâ eden, bir hakkın kendisine aid olduğunu hâkimin huzurunda taleb eyleyen kimsedir ki, dilerse bu talebini terkedebilir.

Müddeî, örf'i nâsda iddia etdiği şey hakkında hücceti olmayan kimseye de itlâk olunur. Çünkü böyle bir kimseye beyyine ikâme etmedikce hâkim, müddeî adını verir, ikâme etdikden sonra ise «muhik» adını alır.

4 — (Müddeaaleyh) : Kendisinden hâkimin huzurunda bir hak taleb edilen şahsdır ki, bu talebi terke muktedir olmayıb husûmete mecbur bulunur. Bu durumdaki kimselere iki olursa «Müddeaaleyhima» daha ziyade olursa «Müddeaaleyhim» denilir. Müddei ile müddeialeyhe «Mütedâiyân» da denir.

5 — (Müddea) : Müddeînin dâvâ etdiği şeydir. Meselâ: Bir kimse, bir şahsdan yüz lira alacağı olduğunu dâvâ etse bu yüz lira «Müddea» bulunmuş olur. Buna «Müddeabih» de denir.

6 — (Dâvet) : Bir kimseyi taâma veya başka bir şeye çağırmak mânasınadır. Ziyafet, ahd ve peyman mânasında da müstameldir. Dive ise neseb iddiasında bulunmakdır.

7 — **(Dâî)** : Dâvet edici, bir kimseyi bir şeye sevk ve teşvik eyleyici kimse demekdir.

8 — **(Muhakeme)** : Müddeînin müddeaaleyhi hâkimin huzuruna dâvet edib onunla muhasamada, mürafaada bulunmasıdır.

9 — **(Muhasama = Husûmet)** : Niza, mücadele, çekişmek, dâvâda bulunmak mânasınadır. Birbiriyle husûmetde, dâvâda bulunmaya da «İhtisam, münazaa» denilir. Hasım tâbiri de husûmet mânasına geldiği gibi hasîm mânasına da gelir. Hasîmin cem'i: «Husemâ»dır.

10 — **(Mürafaa)** : Dâvâ edilen şeyi hâll ve fasl etmek için müddea aleyhi hâkimin huzuruna celb etmek mânasınadır.

11 — **(Müdafaa)** : Hasmın iddiasına karşı koymak mânasınadır. Bir borcu leyte leâlle ile = Bugün yarın diyerek avk ve tehirde bulunmak mânasında da müstameldir.

12 — **(Def-i dâvâ)** : Müddeaaleyh tarafından müddeînin dâvâsını bertaraf edecek bir dâvâ dermeyan edilmesidir. Esasen defi' tâbiri, bir şeyi zor ile öteye savmak, bertaraf etmek mânasınadır.

13 — **(Fasl-ı husûmet)** : Dâvâyı tetkik ile bir hükme rabt etmek demekdir.

14 — **(Tenakuz)** : Lugâtde tedafü mânasınadır. Istılahda: Bir hakkı dâvâ eden şahsdan kendi iddiasına münafi, onun bütlânını mucib bir sözün veya fi'ilin veya sükûtun zuhurudur.

Meselâ : Bir kimse «Bu mal benimdir.» dediği halde sonra «Bu mal fülânındır.» dese veya bir malı satın aldığı halde dönüb «Bu mal zaten benimdir» diye mülkiyyet iddiasında bulunsa, veya bir malın satıldığını gördüğü halde sükût edib de bâdehû «Bu mal benimdir» diye müşteriden dâvâ eylese tenakuzda bulunmuş olur.

15 — **(Duâ)** : Söz, okumak, Allah Taâlâya niyaz ve ibtihâlde bulunmak, dergâh-ı ulûhiyyetden hayır ve rahmet ricasında bulunmak demekdir.

16 — **(Mürur-ı zaman)** : Bir hâdise üzerinden bir müddetin geçmiş olmasıdır ki, bazen o hâdise hakkında dâvânın dinlenmesine bir mânia teşkil eder.

17 — **(Hiyaze)** : Bir şeyi ahz ve ihraz etmek, yani: Sahibsiz veya herkes için alınması mübah olan bir malı alıb kendi mülküne ilhak eylemekdir.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

DÂVÂLARA DAİR UMUMÎ HÜKMLER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Dâvânın rüknü ve sıhhatinin şartları. Dâvâların hükmleri ve nevileri. Dâvâların hikmet-i teşriiyyesi. Dâvâlarda hasım olub olamıyanlar. Dâvâların defi' edilebilmesi, dâvâlardaki tenakuzlar.

DÂVÂNIN RÜKNÜ VE SIHHATİNİN ŞARTLARI :

18 — : Dâvânın rüknü, dâvânın mahiyyeti demekdir ki, bir hakkı taleb etmekden, meselâ: Bir kimsenin bir malı münazaa halinde nefsine izâfe ederek «Bu benimdir.» diye bir şahsdan istemesidir.

Dâvânın sıhhatinin şartları ise bervechi âtidir :

19 — : Müddeî ile müddeaaleyhin âkil olmaları şartdır.

Binaenaleyh mecnunun vegayrı mümeyyiz çocuğun dâvâları sahih değildir, bunlara cevab verilmesi lâzım ve bu hususda ikâme edilecek beyyine mesmu olmaz.

Şu kadar var ki, onların yerine velileri veya vasileri bilvelâye ve bilvesâye müddei ve müddeaaleyh olabilirler.

Fakat müddeî veya müddeaaleyhin bâliğ olması sıhhat-i dâvâda şart değildir. Ticarete veya mürafaaya mezun olan mümeyyiz bir çocuk da müddeî ve müddeaaleyh olabilirler. Müftabih olan kavle göre bunların yeminleri ve yeminden nükûlleri de sahihdir. Mehcur, gayrı mezun olan bir mümeyyiz çocuk ise ne müddeî ve ne de müddeaaleyh olamaz (Hindiyye, Dürer.)

20 — : Müddeaaleyhin malûm olması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, bir belde veya karye ehalisinden tâyin etmeksizin birinde veya bir kaçında şu kadar meblâğ alacağı olduğunu dâvâ etse sahih olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Şu cemaatden birisi benim fülân malımı itlâf etdi» diye iddiada bulunsa muteber olmaz, müddeaaleyhi tâyin etmesi icab eder, aksi takdirde hükme imkân bulunmamış olur.

Fakat müddeî için müddeaaleyhin adını bilmek şart değildir (Dürrimuhtar, Mirat-ı Mecelle.)

21 — : Müddeaaleyhin dâvâ, şahadet ve hükm zamanında asaleten veya niyabeten hazır bulunması şartdır. Çünkü dâvâ ve beyyine ancak hasm-ı hâzır aleyhinde mesmu olur. Müddeaaleyh, mahkemeye gelmekden ve vekil gönder-

mekden imtina ederse hakkında usul-i şeriyye dairesinde muamele olunur (Hindiyye.) Kaza mebhasine müracaat!.

22 — : Müddeaabihin cinsen, kadren malûm olması şartdır.

Binaenaleyh meçhul bir şey hakkındaki dâvâ, sahih olmaz. Çünkü bununla hükme imkân yokdur. Ancak bundan beş mesele müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimsenin yanında lâalettâyin bir şeyin rehin veya magsub olarak bulunduğu iddia edilse veya bu veçhile şahadet olunsa mesmu olub bunun neden ibaret olduğu hakkında söz, müddeaaleyhin olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan mikdarı meçhul bir vasiyyet veya ikrar veya ibra dâvâsında bulunsa sahih olur.

Meselâ : «Müteveffa, malının bir sehmini bana vasiyyet etmişdi, o sehmin ne mikdar olduğunu beyan etmedi, siz beyan ederek bana veriniz.» diye dâvâ etse vârislerin o sehmi beyan etmeleri lâzımgelir (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

23 — : Müddeabihin malûmiyyeti, ya el ile işaret etmekle veya vasf ve tarif ile husûle gelir. Şöyle ki: İddia edilen menkûl bir ayin, mahkeme meclisinde hazır ise ona el ile işaret kâfidir. Hazır değilse vasfını, kıymetini beyan etmek yetişir, bununla malûm olarak hakkında dâvâ dinlenilir.

Akar hakkında ise hudud-ı erbaasını veya selâsesini beyan kifâyet eder.

Müddeabih, deyin ise bunun da cinsini; nev'ini, vasfını, mikdarını beyan lâzımdır, aksi takdirde dâvâ dinlenilmez. Nitekim aşağıda izah edilecekdir.

Baş ile işaret edildikde bakılır: Eğer bu işaret ile aynen müddeabih kasd edildiği, bu işaretin ona aid bulunduğu malûm olursa kifâyet eder, ve illâ kifâyet etmez (Hâniyye, Hindiyye, Dürer.)

24 — : Muddeabihin muhtemelüssübût olması şartdır.

Binaenaleyh, aklen veya şer'an veya âdeten vücudu muhal olan bir şeyi iddia ve buna şahadet sahih olmaz.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden yaşlı bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» diye iddiada bulunsa dâvâsı sahih olmaz. Çünkü bu, aklen muhaldir.

Kezalik : Nesebi başkasından maruf bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» diye dâvâ etse şer'an muhal olduğundan dâvâsı yine sahih olmaz.

Kezalik : Fakr ve ihtiyaç ile maruf bir kimse, def'aten ikraz etmiş veya kendisinden gasb olunmuş olmak üzere bir şahsdan emvâl-i âzime dâvâ etse zâhir olan, bunun mesmu olmamasıdır. Zira bu, âdete nazaran müstehildir.

25 — : Müddeînin dâvâsını lisaniyle dermeyan etmesi şartdır. Şu kadar var ki, müddeî, söz söylemekden âciz bulunursa dâvâsını bir varakaya yazarak hakkını o veçhile taleb edebilir. Eğer hâkimin lisanından başka bir lisanla konuşmakda ise bir tercüman tedarik edilir (Kadıhan.)

26 — : Dâvânın sübûtu takdirinde müddeaaleyhin bir şey ile mahkûm olması şartdır ve illâ dâvâ abes olmuş olur.

Meselâ : Bir kimse, bir zata malını iâre etdikden sonra bir şahs çıkıb da «Ben o kimsenin akribasındanım, bu malı bana iâre etsin.» dese bu dâvâsı sahih olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir hususa dair birini tevkil etmekle diğer bir şahıs gelib de «Ben o kimsenin komşusuyum, onun vekâletine ben daha münasibim.» diye dâvâ etse sahih olmaz. Çünkü herkes, kendi malını iâre edebilir, ve kendini umuruna dilediğini tevkilde bulunabilir. Bu iâre ve tevkil dâvâsı sâbit olduğu takdirde müddeaaleyh hakkında hiç bir hükm terettüb etmez (Dürrimuhtar, Mecelle.)

27 — : Dâvâda tenakuz bulunmaması şartdır. Binaenaleyh tenakuz bulunursa dâvâ sahih olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Bu mal şu zatındır.» diye ikrar, bâdehû «Bu mal benimdir, bunu bu ikrar zamanından evvel ondan satın aldım.» diye dâvâ etse bu dâvâsı mesmu olmaz. Ancak neseb ve hürriyet dâvâlarında tenakuz dâvânın sıhhatine mani olmaz (Bahrirâik.)

(Malikî'lere göre de müddeabihin malûm, muhakkak olması şartdır. Binaenaleyh sebebi zikredilmeksizin meçhul bir şey dâvâ edilse mesmu olmaz. Fakat Mazerî'nin beyanına göre müddeî: «Benim müddeaaleyhde fülân muamelenin bakıyyesi olarak bir şey alacağım vardır, bunu muhakkak biliyorum, ancak mikdarını unutdum.» derse dâvâsı dinlenir. Bu halde müddeaaleyhin buna ya ikrar veya inkâr suretiyle cevab vermesi lâzımgelir (Şerh-i Muhammed-i harşî.)

DÂVÂLARIN HÜKÜMLERİ, NEVİLERİ :

28 — : Dâvâlara aid hükmler, müddealeyhin ve bir kısım müddeabihlerin mahkemeye ihraz edilmesinden, müddealeyh üzerine cevaba istihkakdan, ve inkârı taktirinde kendisine yemin tevcih edilmesinden, müddeînin de beyyine ikâme edebilmesinden ibarettir. Şöyle ki :

Müddeaaleyh ya müddeabihi «evet» diye itiraf eder veya «yok» diye red eder. İkrar ederse müddeabih sâbit olur, inkâr ederse hâkim, müddeîden «Beyyinen var mı?» diye sorar, beyyinesi olmadığını söylerse istihlâfa hakkı olduğunu kendisine haber verir. Müddeaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini yapınca dâvâdan kurtulur.

Müddeaaleyh : Yok, evet demeksizin sükût ederse hâkim onu münkir sayar. O halde müddeî beyyine ikâme ederse bununla hükm olunur (Muhit-i Serâhsî.)

Müddeaaleyh : «Düşüneyim, iddia doğru mu, değil mi bilmiyorum.» diye bir şey söylese bu, cevab sayılmaz, cevab, vermeğe icbar edilir (Hindiyye.)

29 — : Dâvâların nevilerine gelince bu da üçdür. Biri, dâvâyı sahihedir ki, şeraitini tamamen cami bulunur. Buna yukarıda beyan olunan hükmleı taâllûk eder, hasım ihzar edilir, ondan cevab istenir, yemin veya beyyine cihetine gidilir. Diğeri dâvâyı fâsidedir ki, bu aslen sahih ise de haricî vasıfları itibariyle sahih olmayan dâvâdır.Müddeabihin mechuliyyeti gibi. Böyle bir dâvâ üzerine yukarıdaki hükümler taâllûk etmez.

Üçüncüsü de dâvâyı bâtıladır ki asla sahih olmayan dâvâdır. Böyle bir dâvâ sâbit olsa da müddeaaleyh üzerine bir şey lâzımgelmez. «Fülânın iki hanesi vardır, birini bana satsın veya kiraya versin.» diye yapılacak dâvâ gibi.

Müddeaaleyhe aid bir hakkın istimâlini ondan dâvâ da bu kabildendir. Meselâ: Bir kimse, «Fülân şahsın bende bir hakkı var ise dâvâ etsin ve illâ benim beraetim şahidler ile tevsık edilsin.» dese buna iltifat olunmaz. Çünkü bir şahs, kendisine aid olan bir hakkı isterse dâvâ eder, isterse etmez, buna cebr olunamaz (Hindiyye, Reddimuhtar tekmilesi.)

(Malikî'lere göre de müddeî, şeraiti dairesinde iddiasını serd edince hâkim, müddeaaleyhe müddeînin dâvâsına ikrar veya inkâr suretiyle cevab vermesini emir eder. Bu emir, müddeînin talebine tevakküf etmez. Müddeaaleyhe yemin tevcihi ise tevakkuf eder. Bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Müddeaaleyh, müddeabihi ikrar edince müddeî, bu ikrar üzerine işhadda bulunur, tâ ki müddeaaleyh bu ikrarını bilâhare inkâr etmesin. Şâyed müddeî işhaddan zühûl ederse hâkim, kendisine işhad etmesini tenbih eder. Çünkü buna tenbih etmek, hâkimlerin şanındandır. Bunda husûmetleri taklil, nizaı katı' vardır.

(2) :. Müddeaaleyh. müddeabihi inkâr edince hâkim, müddeîden beyyinesi olub olmadığını sorar, eğer «Evet.. Beyyinem vardır.» derse ihzar etmesini emr eder. Beyyinesi olmadığını söylerse beyyine ikâme hakkını iskât etmiş olur. Bu halde müddeaaleyhin yemin etmesini talebde bulunursa müddeaaleyhe yemin tevcih olunur, artık bundan sonra müddeînin beyyinesi kabul edilmez. Meğer ki beyyinesi mevcud olduğu halde bunu unutmuş olduğunu mazeret makamında dermeyan etsin. Bu takdirde müddeînin bu nisyan iddiası hakkında yemin etmesi lâzımgelir.

Şahidlerin mevcudiyyetine evvelce muttali olmadığını veya şahidlerin ölmüş olduklarını zannetdiğini söylediği takdirde de hükm böyledir.

(3) : Hâkim, kendisine yemin teveccüh eden tarafa hasmın izni olmaksızın yemin tevcih etmiş olsa bunun faidesi yokdur. Hasım bunu ikinci defa olarak iade edebilir.

(4) : Hâkim, aleyhine beyyine ile hüküm teveccüh eden tarafa: «Bu aleyhindeki beyyineyi cerh ve defi' edecek bir sebeb var mıdır?» diye sorar. Bu suretle onun özürünü, şikâyetini izâle etmiş olur. Kabule şayan bir tean ve

cerhde bulunamadığı takdirde beyyineyi tenfiz eder. Kabule şayan bir cerh ve tean sebebi dermeyan ederse bu iddiasını isbâtına intizar eder, onun muktezasına göre amel edilir.

(5) : Yukarıdaki mesele hükmünden beş kısım şahidler müstesnadır. Bunlardan biri: Müddeaaleyhin ikrarı hâkimin meclisinde işitmiş olan şahidlerdir. İkinci: Yapılacak yemine şahadet için hâkimin meclisine ihzar edilen şahidlerdir. Üçüncüsü: Şahidlerin hallerini hâkime sirran haber verib müzekki-i sir denilen şahidlerdir. Dördüncüsü: Adaletce akranlarına faik olan şahidlerdir. Meğer ki bu şahidler ile meşhûdünleh arasında karabet veya bu şahidler ile meşhûdünaleyh beyninde adavet bulunsun. Beşincisi: Mahkûmünaleyh tarafından haklarında hafv olunan şahidlerdir. Bu beş kısım şahidler hakkında «Bir şikâyetin var mı» diye mahkûmünaleyhe suâl tevcih edilmez. Çünkü bu şahidlerin bir kısmı hâkim tarafından ihzaredildiği cihetle bunların adaletleri hâkimce müsellem olub bunlar hâkim makamına kâimdirler. Diğer bir kısmı da zâhirül'adaletdir. Bir kısmı hakkında da fitne havfu vardır. Maamafih hâkim, bu gibi şahidler hakkında da teftişi bil.külliyye ihmâl etmez, kendisini meşhûdünaleyh menzilesine tenzil ederek şahidlerin hallerini araşdırmakda bulunur.

(6) : Müddeaaleyh hâkimin huzurunda ikrar veya inkâr suretiyle cevab vermekden imtina etse hapis olunur, yine ısrar ederse darb ile tedib olunur, sonra müddeîye yemin tevcih edilmeksizin hükm edilir. Müddeaaleyhin bu cevabdan imtinaı, hakkı ikrar sayılır.

(7) : Mahkûmünaleyh gerek müddeî ve gerek müddeaaleyh olsun, «Benim hüccetim vardır.» derse hâkim, bu hüccetin ihzar edilmesi için ictihadına göre bir müddet intizar eder, sonra hükmde bulunur. «Hüccetim yokdur.» derse hâkim, bilâ mühlet aleyhine hükm eder. Şâyed «Benim beyyinem var ise de uzak bir yerdedir, meselâ Irakda'dır.» derse hâkim, bunun aleyhine hükm eder. Şu kadar var ki bu mahkûmünaleyh de hüccetini ibraz etmek hakkını muhafaza eder, bu hücceti bilâhare o hâkimin veya başka bir hâkimin huzurunda getirib ikâme edebilir.

(8) : Müddeaaleyh, ikâme edilen şahidlerin fâsık olduğunu bilmediğine dair müddeîye yemin tevcih edebilir. Müddeî yemin ederse emr-i muhakeme hali üzere bâki kalır, yeminden nükûl ederse yemin müddeaaleyhe red edilir, yemin ederse hak sâkit olur.

Müddeî yemin edince: «Kendisinden başka Tanrı bulunmayan Allah Taâlâya yemin ederim ki ben bu şahidlerimin fıskını bilmiyorum.» diye yemin eder.

(9) : Müddeînin lehine ikâme etdiği şahidler hakkında müddeaaleyh, beyyine ikâme ederek bu şahidleri cerhde bulundukları takdirde müddeî, şahidlerinin ne sebeble cerh edildiğini suâl ederse hâkim, bu sebebi sormaya mecbur

olur. Çünkü mücerrih ile müddeî arasında adâvet veya mücrih ile meşhûdünaleyh arasında karabet bulunabilir.

Fakat böyle bir beyyine olmayıb mücerred hâkim, bildiği bir sebebden dolayı şahidlerin şahadetini red ederse bunun sebebini bildirmek = Bu babda cevab vermek hâkime lâzımgelmez.

(10) : Mahkûmünaleyh, dermeyan etdiği hücceti intizar müddetinde ityan edemezse hâkim, bunun aczine hükm ederek bunu sicilline yazar. Ancak dem, hapis, itâk, neseb, talâk dâvâları müstesnadır. Mahkûmünaleyh bu hususda hüccetini her ne zaman ityan ve ikâme ederse muktezasına göre hükm olunur. Meselâ: Kısasa hükm edilmiş isebu hükm refi' edilir (Muhtasar-ı Ebizziya ve şerhleri.)

(Şâfiî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Bir sahih dâvâ neticesinde müddeabihi ikrar etdiği takdirde mülzem olacak kimse, inkârda bulunub beyyine mevcud olmasa kendisine yemin tevcih olunur. Çünkü yemin, münkire aiddir.

Fakat bir hâkim, hükmünde zulm etmemiş olduğuna veya bir şahid şahadetinde yalancı bulunmadığına dair tahlif olunamaz. Zira mansıbları bundan yüksekdir.

(2) : Müddeaaleyh inkârda bulunub teklif edilen yeminden de nükûl eylese hâkim, müddeîyi tahlif eder. Yemin ederse müddeabih ile hükm eder, mücerred müddeaaleyhin nükûliyle hükm edilemez.

Müddeîye verilen yemine: «Yemin-i merdûde» denir. Fakat müddeî, nefsi için değil de, başkası için bilvekâle veya bilvelâye dâvâda bulunmuş olursa kendisine yemin tevcih edilmez, meğer ki iddia etdiği şey kendi teşebbüsiyle vücude gelmiş olsun. Bir kavle göre herhalde yemin tevcih edilir.

(3) : Müddeaaleyh, bir dehşetden dolayı olmaksızın sükût edib yeminde bulunmasa hâkim nükûlüne hükm eder. Hâkimin müddeiye «Yemin et.» demesi, müddeaaleyhin nükûlüne hükm menzilesindedir.

(4) : Yemin-i merdûde, bir kavle göre müddeî tarafından ikâme edilmiş bir beyyine gibidir. Ezher olan kavle göre bu yemin, müddeaaleyhin ikrarı gibidir.

Binaenaleyh, müddeaaleyh, bu yeminden sonra «Müddeabihi edâ etdiğine veya ondan ibra edildiğine dair beyyine veya başka bir hüccet ikâme edecek olsa mesmu olmaz. Çünkü ikrariyle bunu tekzib etmiş sayılır. Mutemed olan, bu kavldir. Diğer bir kavle göre ise mesmu olur. Zira bu, bir ikrar-ı takdirîdir, tahkikî değildir.

(5) : Kendisine yemin-i merdûde teveccüh eden müddeî, yemin etmez ve bu hususda bir özür de dermeyan eylemez, bir mühlet talebinde de bulunmazsa müddeaaleyhe yemin verdirmek hakkı sâkit olur, artık beyyine ikâme etmedikçe hasmından müddebihi mutalebede bulunamaz.

(6) : Müddeî, yemin hususunda taâllülde bulunsa veya hisaba veya erbab-ı hukuka müracaat edeceğini söylese kendisine üç gün mühlet verilir. Bir kavle göre ebediyyen imhâl edilebilir. Çünkü kendi hakkını taleb etmemek kendisine aiddir.

(7) : Müddeaaleyh, istihlâfı zamanında mühlet istese müddeînin müsaadesi olmadıkça imhâl edilemez. Çünkü müddeaaleyh, ikrara veya yemine mecburdur. Müddeî ise böyle değildir, o hakkını talebde muhtardır. Bir kavle göre müddeaaleyhe de üç gün mühlet verilir.

Müddeaaleyh, meselâ: Hisabına bakmak veya fukahadan sormak gibi bir sebebe mebni ilk cevap vermekde istimhâlde bulunursa hâkim, ona ahır-ı meclise kadar mühlet verebilir.

(8) : Müddeaaleyh, müddeînin dâvâsına cevab vermeyib de sükût etmekde ısrar eylese, münkir, yeminden nakil addolunur. Bu halde hâkim, ya müddeaaleyhin nükûliyle hükm eder veya müddeîye yemin verdirir (Tuhfetül'muhtaç» Hâşiye-i Şirvânî, Hâşiye-i İbni Kasım.)

DÂVÂLARIN HİKMET-İ TEŞRİÎYYESİ :

30 — : Muhik dâvâların meşrûiyyeti, kitab ile, sünnet ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir. Bu meşrûiyyetin hikmeti ise beşeriyyetin nizam ve intizamını muhafazadır, nâsın hukukını ziyadan vikâyedir, yer yüzünde haksız hareketlerin, yolsuz nizâların, behimî savletlerin izâlesini temindir.

Şüphe yok ki insanlar, muhtelif etvarda yaradılmışdır, muhtelif ihtisasat ve temayülâtın zebunudurlar. Bu cihetle aralarında vakit vakit husûmetler yüz gösterir. Bu husumetleri izâle ise elzemdir. Çünkü bunların devam etmesi, fesâdı, nizam-ı âlemin inhilâlini intac eder. Hak Taâlâ Hazretleri ise fesâdı sevmez, nizam-ı kâinatın bozulmasına, çözülmesine sebebiyyet verilmesine razı olmaz. Husûmetleri izâlenin başlıca yolu ise dâvâdır, ihtilâfa, muhasamaya sebebiyyet veren hâdisenin bir mahkeme marifetiyle usûlen hal ve fasl edilmesidir.

Cemiyyet arasında vakit vakit yüz gösteren dâvâlar, başlıca üç halden hâlî değildir. Şöyle ki: Bir kısımdâvâlar vardır ki, bunlarda dâvâcılar da. aleyhlerine dâvâ açılanlar da mazurdur, mânevî mesuliyyetden berî bulunurlar. Meselâ: Bir kimse, bir müteveffada hakikaten alacağı olan şu kadar meblâğı onun vârislerinden ister, vârisler ise bu alacağa hakikaten muttali olmadıkları cihetle bunun usulen isbât edilmesini isterler veya vârisler arasında çocuklar da bulunduğundan böyle bir isbâta lüzûm görülür. İşte bu halde açılan bir dâvâdan dolayı iki taraf da mazur bulunur.

Diğer bir kısım dâvâlar da vardır ki, bunlarda dâvâcılar mazur oldukları halde aleyhlerine dâvâ ikâme edilenler mazur olmazlar. Meselâ: Bir kimsenin

bir şahsda fülân cihetden şu kadar alacağı olduğu halde o şahs bunu bile bile inkâr etmekle mahkemeye müracaata lüzûm görülür. Bu halde o müddeaaleyh olan şahs, vicdan söz ve hareketde bulunmuş, bir hakkı ibtâle çalışmış, bir hak sahibini mahkemeye müracaata mecbur etmiş olacağından mânen pek büyük bir mes'uliyyete kendisini hedef kılmış olur. Böyle bir şahsın mahkemeye gitmekden kaçınması, mahkûmiyyet korkusiyle bin türlü hiyleye baş vurması da hakkında ayrıca mes'uliyyeti ,uhrevî cezayı müstelzim olacakdır. Nitekim bir âyet-i celîlede: (وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون) buyurulmuşdur ki bu, sahih bir suretde açılıb emr-i ilâhî veçhile hal ve fasl edilecek bir dâvâ için mahkemeye gitmekden kaçınan kimseler hakkında büyük bir va'id ve tehdidi mutazammindir. Binaenaleyh böyle bir dâvâya icabet etmek bir vecibedir.

Başka bir takım dâvâlar da vardır ki, bunlarda müddeaaleyh makamında bulunurlar, mazur, magdur oldukları halde dâvâcılar mazur bulunmazlar, bilâkis zâlim, gaddâr, hukuka mütecaviz bir durumda bulunurlar. Meselâ: Bir kimse kalkar, başkasına aid, tasarrufu onun rızasına bağlı bir mala bile bile haksız yere el koyar. bu malın kendisine aidiyyetini veya bu maldan istifadeye salâhiyyetli bulunduğunu gayrı meşru bir halde iddiaya kalkışır, biçâre mal sahibini mahkemelere sürükler, mahkemeleri haksız yere işgalden sıkılmaz. İşte böyle haksız bir cür'etkârın mânen ne kadar mes'ul bir vaziyetde bulunacağı da şüphsizdir. Hele böyle haksız bir şahs, iddiasını usûlüne uydurarak isbâta nâil, bu suretle başkasının hakkına musallat olursa onun ne kadar ağır bir mes'uliyyet altında kalacağı düşünülmelidir.

Bir hadis-i şerifde şöyle buyurulmuşdur :

(إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار) Yani : «Ben de sizin gibi insanım, siz muhakeme için bana müracaat edersiniz, olabilir ki bazınız, iddiasını isbât hususunda bazınızdan daha fatin, daha kudretli bulunur da ben onun lehine işitdiğime göre hükm ederim. İmdi — bilmiş olmalısınız ki — ben her kime ki kardeşinin hakkından bir şey ile hükm eder isem, muhakkak onun için ateşden bir parça kesib ayırmış olurum.»

Demek oluyor ki, hâkim, zâhir-i hâle bakar, icab eden meşrû usûle riâyet eder, ikâme edilen beyyineye veya yemine göre hükm eder. O, bu cihetle mazurdur. Fakat bu beyyineyi veya yemini hilâf-ı hakikat olarak ileri sürenler. irtikâb edenler mes'uliyyetden asla berî olamazlar. Artık kendilerini karşılayacak olan bir azab ateşine hazırlansınlar!.

Velhâsıl içtimaî hayatda muhtelif, mütenevvi dâvâlar tekevvün eder. Bunlara meşrû suretde bakmak hâkimlerin vazifeleridir, cemiyyetin selâmeti, intizamı bunu iktiza etmekdedir.

Bir hadis-i şerifde de şöyle buyurulmuşdur :

(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم واموالهم ولكن البينة للمدعى واليمين على من انكر)

Yani : «Eğer nâsa istedikleri şeyler mücerred dâvâlarına binaen verilecek olsa bir takım kimseler halkın kanlarını, mallarını iddia eder dururlar. Fakat — böyle mücerred dâvâ kâfi değildir — hüccet ikâmesi dâvâcıya aiddir, iddia edilen şeyi inkâr edene de yemin tevcih olunur.»

Binaenaleyh hâkimler bu cihete riâyet ederler ve mümkün olduğu kadar yeminlerin, beyyinelerin hakka mukarenetini temine çalışırlar, bundan ötesi cemiyyet efradının dinî, ahlâkî terbiyesiyle mütenasib bulunur. Teysirül-vusûl ilâ camiül'usûl (Tebyinül'hakâik.)

DÂVÂLARDA HASIM OLUB OLMAYANLAR :

31 — : İkrarı sahih olan kimsenin inkârı da sahih olacağından böyle bir kimse dâvâda ve üzerine beyyine ikâme hususunda hasım olabilir.

Meselâ : Esnafdan biri gelib bir zatdan: «Senin resûlin fülân benden senin namına şu malı satın aldı, semenini ver.» diye dâvâ etse o zat, hasım olmuş olur, Çünkü o zatın bu babda ikrarı sahihdir. Artık bu risâleti ikrar etse satın alınan malın semenini teslime mecbur olur. İnkâr etdiği suretde de müddeîye hasım olub kendisine karşı müddeînin dâvâsı ve beyyinesi dinlenir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan: «Medyûnum fülân bana vermek üzere sana şu kadar kuruş vermiş idi.» diye dâvâ ve inkâra mukarin beyyine ikâme etse bu meblâğı o şahsdan alabilir. Çünkü o şahsın bu hususda ikrarı muteberdir (Ankaravî, Netice, Mecelle.)

32 — : İkrarı sahih olmayanın inkârı da sahih olmıyacağından böyle bir kimse esasen hasım olamaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Senin şiraya vekilin olan fülân zat, şu malı benden senin için satın aldı, semenini ver.» diye dâvâ etse o şahs kendisine hasım olamaz. Çünkü bu şahs bu vekâleti ikrar etse de mebiin semenini müddeîye teslime mecbur olmaz. Zira beyide hukuk-ı akd, âkide aiddir, bu semen ancak âkid olanvekilden istenilebilir. Binaenaleyh bu şahs, bu tevkili inkâr etdiği takdirde de bu müddeîye hasım olmayacağından kendisine karşı müddeînin dâvâsı dinlenemez. Beyi mebhasine de müracaat!. (Ankaravî, Mecelle.)

33 — : İkinci meseledeki umumî kâideden veli, vasi, ve mütevelli olanlar müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimse yetime veya vakfa aid bir malı: «Mülkümdür.» diye dâvâ etse velinin, vasinin veya mütevellinin bunu ikrar etmesi nâfiz olmayacağından üzerine bir hükm terettüb etmez ve kendisine yemin tev-

cih edilemez. Fakat bunların inkârları sahih olduğundan onun üzerine müddeînin dâvâsı ve beyyinesi dinlenir. Demek ki bunlar, dâvâda ve ikâme-i beyyinede hasım oluyorlarsa da ikrar ve yemin hususunda hasım olmuyorlar.

Maahaza veliden, vasiden ve mütevelliden yetime veya vakfa aid sâdir olan bir akd üzerine dâvâ tahaddüs etse bu hususda bunların ikrarları da muteber olur. Meselâ: Bir veli, çocuğun malını şer'î müsevvigata binaen satıb da buna dair müşteri tarafından bir dâvâ açılsa velinin bu satışına dair ikrarı muteber olur. Binaenaleyh bu hususda hasım olacağından inkârı takdirinde kendisine yemin tevcih ve bu iddia için beyyine de ikâme edilebilir (Ankaravî, Dürrimuhtar.)

34 — : Bir ayin hakkındaki dâvâda hasım, ancak o ayine vaziül'yed olan kimsedir. Meselâ: Bir kimse, bir zatın atını veya bir akarını gasb ederek başka bir şahsa satıb teslim etmiş bulunsa o zat, bu atı veya akarı istirdad etmek isteyince bunu ancak zilyed olan müşteriden dâvâ eder, gâsıbdan dâvâ edemez. Fakat bunların kıymetini tazmin etdirmek isterse gâsıbdan dâvâ eder. Velev ki magsub mal, müşterinin elinde bulunsun. Fakat magsub, müşterinin elinde telef olmuş olursa sahibi bunun bedelini dilerse gâsıb olan bâyiden ve dilerse müşteriden dâvâ edebilir (Bezzâziyye, Mecelle Bahrirâik.)

35 — : Bir kimse, satılmış olan bir mala müstahik çıkıb da onu dâvâ etdikde bakılır: Eğer bu malı müşteri kabz etmiş ise dâvâ ve şahadet vaktinde hasım yalnız müşteridir, satanın huzuru şart değildir. Fakat müşteri o malı henüz bâyiden kabz etmemiş ise dâvâ ve şahadet vaktinde hem müşterinin malik olmak sıfatiyle, hem de bâyiin zilyed olması hasebiyle hazır bulunması lâzımdır. Meğer ki beyi, fâsid veya bâtıl olarak akd edilmiş ve mebi henüz kabz edilmemiş bulunsun. O takdirde hasım yalnız bâyidir, müşterinin huzuru şart değildir.

Bir malı şüf'a sebebiyle ahz etmek de bu istihkakın naziridir. Satılan malın vakfiyyeti iddia edildiği takdirde de hükm böyledir (Camiül'fusûleyn, Ali Efendi Fetavâsı.)

36 — : Vedî, vârislere hasım olur, müşteriye musûlehe, magsubünminhe hasım olamaz. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hane için; «Ben bu haneyi sahibi fülân zatdan şu kadar kuruşa satın aldım, bunu bana teslim et.» diye iddia etdikde o şahs: «Bu haneyi bana sahibi bizzat iydâ ve teslim etdi.» dese bu müddeînin husûmeti mün'defi olur, sahibinin bu iydâını isbâta hacet kalmaz. Çünkü bu hanenin fülân zata aidiyyetinde her ikisi de müttefik bulunmuşdur. Vedî, bu satış muamelesini tasdik etsin etmesin, hüküm böyledir. Çünkü vedîin bu ikrar ve tasdikiyle gaib üzerine hükm olunamaz.

Fakat o şahs, «Bu haneyi bana fülân zatın vekili iydâ etdi.» dese beyyinesi bulunmadıkça kendisinden husûmet mün'defi olmaz. Çünkü bu vekâleti müşteri münkirdir. Şâyed müddeî: «Evet... Bu haneyi fülân zat sana iydâ etmişdi, fakat sonradan bana satdı ve senden kabz ve teslime beni tevkil etdi.» deyib bu beyi ve tevkili isbât eylerse bu haneyi vedîden alır. Amma müddeaaleyh, müddeînin bu iddiasını ikrar ederse hâkim, vediayı müddeîye vermesi için bu müddeaaleyhe emr etmez (Bahrirâik, Dürrimuhtar, Mecelle.)

37 — : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir mal için «Bu benim idi, fülân adam benden gasb etdi.» diye iddia, o şahs da «Bu malı fülân kimse bana iydâ ve teslim etdi.» diye müdafaada bulunsa o magsubünminh olan kimsenin husûmeti mün'defi olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal için «Bunu fülân müteveffa bana vasiyyet etdi.» diye dâvâ, o şahs da: «Bu malı bu müteveffa hayatında bana iydâ etdi.» diye iddia eylese, o musâleh olan kimsenin husûmeti bertaraf olur. Müteveffanın vârisi veya vasisi hazır bulunmadıkça bu dâvâ istima olunmaz (Bahrirâik.)

38 — : Vedî, mûdein dâinine hasım olmaz.

Binaenaleyh bir dâin, mûdîde olan alacağını vedîin muvacehesinde isbât edib ondaki vediadan bu alacağını istifa edemez. Böyle bir deyin dâvâsı, vedîe karşı sahih değildir. Fakat bir kimse, bir gaibin üzerine vâcib olan nafakasını bu gaibin emanet akçesinden almak üzere onun vedîinden dâvâ ve hâkimin emriyle ahz ve sarf edebilir (Mecelle, Ankaravî.)

39 — : Dâine borçlunun borçlusu hasım olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, berhayat veya müteveffa bulunan bir şahsdaki alacağını o şahsın medyûnu muvacehesinde isbât ederek ondan istifa edemez.

Fakat bir kimsenin bir müteveffaya aid terekede alacağı sâbit olub bir şahs da zimmetinde o müteveffaya şu kadar borçlu bulunduğunu ikrar etse hâkim, bundan o müteveffanın borcunu o kimseye vermesi için bu şahsa emr edebilir (Bezzâziyye.)

40 — : Bâyie müşterinin müşterisi hasım olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, satdığı malın semenini müşteriden almadan müşteri bu malı o kimsenin izni olmazsızın kabz ile başka bir şahsa satıb teslim etse o kimse, bu şahsdan bu malın semenini veya semenini istifa edinceye kadar hapis etmek üzere o malı taleb edemez. İkinci müşteri, bâyi tasdik etmese bile birinci müşteri hazır olmadıkça aralarında husûmet carî olmaz.

Fakat bir müşteri diğer bir müşteriye hasım olabilir. Meselâ: Bir kimse, bir şahsa satdığı malı daha semenini almadan başkasına satıb teslim etse bu şahs, o malı bu ikinci müşteriden «Benimdir.» diye dâvâ edebilir (Hindiyye, Mecelle.)

41 — : Terekeden bir ayin dâvâsında zilyed olmayan vâris, hasım olamaz.

Meselâ : Bir müteveffanın terekesinden olub kablel'kısma vârislerinden birinin elinde bulunan bir elmas yüzüğü bir kimse: «Benim malımdır, müteveffaya vedia olarak vermişdim.» diye diğer vârisden dâvâ etse dinlenmez, bunu ancak o zilyed olan vârisden dâvâ edebilir. Bu takdirde bu dâvâsını o vârisin inkârına mukarin beyyine ile isbât ederse bütün vârisler aleyhine hükm olunur. Fakat bunu yalnız o zilyed olan vâris ikrar ederse ikrarı ancak kendi hissesi mikdarınca nâfiz olur, sair vârislere sirayet etmez. Binaenaleyh onun o yüzükdeki hissesi, müddeînin olmak üzere hükm olunur (Mecelle İmâdiyye.)

42 — : Gâsıb, bazen bâyie hasım olur.

Meselâ: Bir kimse, bir malını başkasına satıb da henüz teslim etmeden elinden gesb olunsa bakılır : Eğer semeni müşteriden almış veya semen müeccel bulunmuş ise hasım müşteridir, ve illâ bâyidir (Hindiyye.)

43 — : Vedî, vârislere hasım olur.

Meselâ : Bir müteveffanın vârisi, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu benim müverrisimindir, sana vedia olarak vermişdi, bana iâde et.» diye dâvâ edebilir. Müddeaaleyh: «Bu bende vediadır.» demekle bu dâvâyı defi' edemez (Bahrirâik.)

44 — : Bir müteveffanın lehine ve aleyhine olan ayne veya deyne müteallik dâvâlarda vârislerinden yalnız biri hasım olabilir. Meselâ: Bir müteveffanın bir şahsda olan alacağını vârislerinden yalnız biri dâvâ edebilir. Bu sâbit olunca vârislerin hepsi için hükm olunur. Şu kadar var ki, dâvâ eden vâris, yalnız kendi hissesini kabz eder, vekâleti haiz olmadıkça sair vârislerin hisselerini kabz edemez. Fakat bir de yalnız kendi hissesini dâvâ etmiş ve bununla hükm olunmuşolursa sâir vârislerin hakları sâbit olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden bir deyin dâvâ edecek olsa bunu vârislerinden yalnız biri muvacehesinde dâvâ edebilir. O vârisin elinde terekeden mal bulunsun bulunmasın müsavidir. Çünkü müteveffanın bir malı zuhur ederse müddeî bundan müstefid olur. Eğer bu dâvâ sahih olmasa şahidleri fevt veya tegayyüb edebileceğinden hakkı zayi olabilir.

Müddeî, bu dâvâsını isbât edince bütün vârisler hakkında sâbit olmuş olur. Artık bu alacağı sair varisler huzurunda tekrar isbâta muhtaç olmaz. Şu kadar var ki, sâir vârisler, müddeînin bu dâvâsını def'e salâhiyyetli bulunurlar (Camiül'fusûleyn.)

45 — : Terekeye aid olub vârisler beyninde taksim edilmiş olan bir ayin hakkında her vâris, kendi hissesinde hasım olur, hazır olan vâris, gaib olan hasım namına hasım olmaz.

46 — : Bir müteveffanın aleyhine olan ve nesebe müteallik bulunan bir dâvâda o müteveffanın gâsıbı, mûdei, medyûnu, dâyini, sülüs mikdarıyle mûsalehi veya vârisleri tarafından alacaklarını kabza tâyin edilen vekili hasım olamaz. Fakat müteveffanın bütün terekesi hakkında mûsaleh olan, hasım olabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın bir malını gasb etmiş olan bir şahsa karşı dâvâ açarak o maldan alacağını isteyemez. Kezalik: Vârisler tarafından müteveffanın alacağını kabza tevkil edilmiş zata karşı o müteveffanın dâyinleri dâvâ açarak onun makbuzatından alacaklarını alamazlar (Hamevî, Ali Efendi Fetavâsı.)

47 — : Bir müstecir, diğer müstecire veya mürtehine hasım olamaz. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akar için: «Ben bunu senden evvel sahibinden isticar etdiğim halde o bunu sonra sana icar ve teslim veya terhin etmiş.» diye dâvâ, o şahs da ondan isticar veya irtihan eylediğini ifade etse kendisinden o kimsenin husûmeti mündefi' olur.

48 — : İkraza vekil olan, müstakrize hasım olamaz.
Meselâ : Bir kimse, «Ben fülânın şu kadar parasını tarafından vekâleten sana ikraz etmişdim, onu isterim.» diye dâvâ etse bu dâvâsı mesmu olmaz (Ankaravî.)

49 — : Bir dâyin, diğer dâyine hasım olamaz.
Meselâ : Bir kimse, bir şahsdaki şu kadar alacağını ondan aldıkdan sonra diğer bir zat zuhur edib. «O şahsda benim de şu kadar alacağım vardır, ondan aldığın meblâğdan bir kısmını benim borcuma mahsuben bana ver.» diye o kimseden dâvâ edemez.

50 — : Bir müteveffanın terekesinden bir deyin dâvâsı, vârislerinden yalnız birinin huzurunda ikâme edilmekle o vâris, bu deyni ikrar veya kendisine tevcih edilen yeminden nükûl etse bu deyinden kendisinin hissesine düşen mikdar ile mahkûm olur, yalnız onu vermesi hâkimin hükmiyle lâzımgelir. Bu ikrarı sâir vârislere sirayet etmez. Muhtar olan kavl, budur. Mecelle'de de bu kabul edilmişdir. Şa'bînin, Hasen-i Basrî'nin, İmam Mâlik ile İbni Ebî Leylânın, ve Süfyan-ı Sevrî'nin kavilleri böyledir. Fakat zâhirürrivâyeye göre bu halde dâyin, deynin tamamını mukirrin terekedeki hissesinden ahz edebilir.

51 — : İrsden başka bir sebeble bir kaç kimse arasında müşterek olan bir ayni dâvâda bunlardan biri diğerinin hissesinde müddeîye hasım olamaz. Meselâ: Bir kaç kimsenin müştereken satın aldıkları bir haneyi bir şahs çıkıb

bunlardan yalnız birinin huzurunda «Mülkümdür.» diye dâvâ ve isbât ile hükm istihsâl etse bu hükm, yalnız bu hazır olan şerikin hissesine inhisar eder, sairlerine sirayet etmez. Çünkü bir kimse, vekâleti, niyabeti veya velâyeti bulunmadıkça başkası namına hasım olamaz (Eşbah, Hamevî.)

52 — : İrsden başka bir sebeble müşterek olan bir mal hakkında şeriklerden biri, müddeî vaziyetinde bulunsa diğer şerikleri namına da hasım olmuş olabilir mi?. Bu meselede ihtilâf vardır. Şöyle ki: İmamı Âzama göre hasım olamaz, imâmeyne göre ise olur.

Meselâ : İki kimse aralarında münasafeten müşterek olan bir malı bir şahsa satsalar bunun semenini bu iki şerikden biri o şahsdan dâvâ ve isbât etse İmamı Âzama göre yalnız kendi hissesiyle hükm olunur, diğer şerikin bunu ayrıca dâvâ ve isbât etmesi lâzımgelir, isbât edemezse şerikinin makbuzuna ortak olur. İmâmeyne göre ise tamamiyle hükm olunur, diğer şerikin dâvâsına, isbâtına hacet kalmaz (Hâniyye.)

53 — : Nesebi dâvâ ve isbâtda müteveffanın vârisi, vasisi, medyûnu, müstevdei, dâyini ve mûsalehi hasım olabilir. Bunlar müddeabihi gerek ikrar etsinler ve gerek etmesinler.

Vesayeti dâvâda da müteveffanın vârisi, medyûnu veya mûsalehi hasım olabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın vârisine karşı: «Ben müteveffanın şu hususa dair vasisiyim» diye dâvâ edebilir (Hâniyye, Ali Efendi Fetavâsı.)

54 — : Bir müteveffadan bir mal dâvâ edildiği halde onun terekesi namına asla mal mevcud olmadığı gibi müddeî de müddeasını isbât edemese vârislerine yemin tevcih edilebilir mi?. Bazı fukahaya göre tevcih edilemez, bazı fukahaya göre ise adem-i ilme yemin tevcih edilir (Tekmile, Hâniyye.)

55 — : Bir müteveffanın terekesi deyne müstağrak bulunduğu takdirde ayrıca zuhur eden bir müddeîye karşı vârislerinin ikrarları, gurema hakkında muteber olmadığı gibi inkârları halinde de bazı fukahaya göre kendilerine yemin tevcih edilmez (Ankaravî, Netice.)

56 — : Tarik-i âm veya bazı karyelere aid mer'a, baltalık gibi menafii umuma aid olan yerlerin dâvâsında âmmeden yalnız birisi müddeî olabilir. Bu halde bunun dâvâsı dinlenerek müddeaaleyh üzerine hükm olunabilir.

Tarik-i âmmede ihdâs edilib müslümanlara muzir bulunan bir şeyi müslümanlardan her biri meni' ve refedebilir, bunda icma vardır. Fakat âmmeye muzir bulunmayan bir şeyi, İmamı Âzama göre müslümanlardan her biri yine meni' ve refedebilirse de İmam Muhammed'e göre onun meni hususunda yalnız hakk-ı husumeti bulunur, hakk-ı ref'i bulunmaz. İmam Ebû Yusuf'a göre ise onun ne hakk-ı men'i ve ne de hakk-ı ref'i bulunmaz (Mecelle, Kefevî.)

57 — : Beytül'mâlin emvâlini ce'mi ve hıfza memur olan zat, hâkim tarafından husûmeti re'i olunmadıkca bir kimseye karşı, meselâ: Bir müteveffanın terekesine dair olan bir alacak dâvâsında müddeî veya müddeaaleyh sıfatıyle hasım olamaz. Fakat hâkim tarafından husûmeti re'i olunursa vasi olmak sıfatiyle hasım olur.

Kezalik : Beytül'mâle aid hususlarda müddeî ve müddeaaleyh olmak üzere veliyyül'emr tarafından memur ve tevkil edilen beytül'mâl emini, beytül'mâle aid meselelerde hem müddeî, hem de müddaaleyh olabilir (Tekmile-i Reddi-muhtar.)

Kezalik : Beytül'mül emini isbât-ı verâset hususunda hasım olabilir: Binaenaleyh zâhirde vârisi bulunmayan bir müteveffanın terekesine beytül'mâl emini vaz'ı yed etmekle bir kimse zuhur ederek müteveffanın vârisi olduğunu bu eminin muvacehesinde dâvâ ve isbât etse verâsetine hükm olunur (Ecvibe-i Kânia.)

(Şâfiî'lere göre bir kimse, bir şahsdan bir akar veya bir menkûl dâvâ etmekle o şahs; «Bu mal benim değildir» veya «Bu ayin bilmediğim bir kişinindir.» veya «Benim çocuk veya mecnun olan oğlumundur.» veya «Bu mal fukaraya veya fülân mescide mevkumdur, ben bunun nazırıyım.» dese esah olan kavle göre bununla o şahsdan husûmet münsarif olmaz ve o ayin de onun elinden nez' edilmez. Belki müddeî olan o kimse, müddeaaleyh makamında bulunan o şahsa: «O ayni teslim etmesi kendisine lâzımgelmediğine dair yemin verdirir.» Bu halde o şahs, ikrar ederse febiha, yeminden nükûl eylerse müddeîye yemin red olunur, yemin edince o ayne istihkakı sâbit olur. Nitekim beyyine ikâme etdiği suretde de hükm böyledir.

Müddeaaleyh, elindeki aynin beldede hazır, muayyen, muhasaması ve tahlifi kabil bir şahsa aid olduğunu ikrar etse o şahsa suâl olunur, bu aynin kendisine aidiyyetini tasdik ederse husûmet onunla carî olur, tekzib ederse o mal, mukirrin elinde bırakılır, ondan husûmet münsarif olmaz. Bir kavle göre bu halde o mal müddeîye teslim olunur. Çünkü ona ondan başka talib yokdur. Diğer bir kavle göre de maliki zuhur edinceye kadar onu hâkim hıfz eder.

Şâyed müddealeyh, o malın bir gâibe aiddiyetini ikrar ederse esah olan kavle göre kendisinden husûmet münsarif olur, gâibin kudûmüne kadar dâvâ işi tevkif olunur. Fakat müddeînin beyyinesi ve gâib üzerine hükmün şartları mevcud olursa bu malın müddeîye aidiyyetine hükm olunur. Bu, gâib aleyhine kaza olduğundan müddeîye istizhâren yemin edilir. Bir kavle göre ise bu, hazır aleyhine kaza olduğundan bu yemine lüzûm yokdur (Tuhfetül'muhtac.)

DÂVÂLARIN DEFİ' EDİLEBİLMESİ :

58 — : Dâvâlarda defi' mutebcrdir. Çöyle ki: Müddeaaleyh canibinden müddeînin dâvâsını red edecek bir başka dâvâ dermeyan ve isbât edilse müddeînin dâvâsı bertaraf olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar kuruş karz cihetinden alacak hakkı olduğunu dâvâ etdikde o şahs: «Ben onu sana ödedim.» veya «Sen beni ondan ibrâ etdin.» veya «Biz ondan sulh olduk.» dese bir defi' dermeyan etmiş olur.

Kezalik : «İstediğin meblâğ, karz değildir, belki sana satmış olduğum fülân malın semenidir.» veya «Fülân zat kendisinde olan o kadar kuruş alacağımı sana havâle etmişdi, sen o havâle bedeli olarak onu bana verdin.» dese defide bulunmuş olur.

59 — : Şu meseleler de def-i dâvâ kabilindendir. Şöyle ki: Bir kimse bir şahsa hitaben: «Sen fülân zatın zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağıma kefil olmuşdun, onu bana ver.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Bu meblâğı o zat sana tediye etmişdir.» diye iddiada bulunsa bir defi' irâd etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu mal benimdir.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Bu malı fülân adam kendisinin olmak üzere benden dâvâ etdik dese bu malın o adama aidiyyetine şahadet etmişdin.» diye iddia eylese bu kimsenin mülkiyyet dâvâsına karşı bir defi'de bulunmuş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden şu kadar kuruş alacağı olduğunu vârisinin inkârına mukarrin dâvâ ve isbât etdikden sonra «O hakkı müteveffanın hal-i hayatında tediye etmiş olduğunu» vârisi iddia eylese bir defi' dermeyan etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın kendisinden haksız yere şu kadar kuruş aldığını ve onun yanında bu meblâğın helâk olduğunu iddia etmekle o şahs: Bu meblâğı bihakkın aldığını iddia eylese bu def'i muteber olur. Binaenaleyh bu def'i beyyine ile isbât edince müddeinin tazmin iddiasına mahal kalmaz (Mecelle, Camiül'füsûleyn Ali Efendi Fetavâsı.)

60 — : Def-i dâvâ sahih olduğu gibi bu def'i dâvâyı defi' de sahih olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal için: «Bu mal benimdir, bana babamdan miras kaldı.» diye dâvâ, o şahs da: «Ben bu malı babandan satın aldım.» diye defi' etmekle o kimse: «Her ne kadar babam bu malı sana sattı ise de sonra siz bey'i ikâle etdiniz.» dese def-i defi'de bulunmuş olur (Hindiyye.)

61 — : Def-i dâvâda bulunan müddeaaleyh, müddeî, müddeî de müddeaaleyh vaziyetinde bulunmuş olur. Bu halde müddeaaleyh, def'ini isbât etdikde müddeînin dâvâsı bertaraf olur, İsbât edemediği takdirde hâkim, müddeaaleyhin talebiyle müddeîye yemin tevcih eder, müddeî bu yeminden nükûl ederse müddeaaleyhin def-i yine sâbit olur. Fakat müddeî, müddeaaleyhin iddiasının doğru olmadığına yemin ederse dâvâsı avdet eder, usûlen hâlli icab eder (Reddül'muhtar.)

62 — : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar meblâğ alacak dâvâ etdikde o

şahs: «Ben seni bu meblâğ ile fülân zatın üzerine havâle etmiş, ikiniz de bu havâleyi kabul eylemiş idiniz.» diye iddia, ve bu iddiasını muhalünaleyh olan o zat da meclisde hazır olduğu halde isbât eylese müddeîyi defi' ile mutalebesinden kurtulur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan «Sana şu kadar kuruş borç vermişdim, onu bana ver.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Evet vermişdin, fakat onu fülân zata ver diye sen emr etmekle onu o zata verdim.» diye iddia ve biyyine ikâme etse sahih bir defide bulunmuş olur (Bezzâziyye, İmâdiyye.)

63 — : Def-i dâvâ, kablel'hükm olduğu gibi bâdel'hükm de olabilir.

Meselâ : Bir müteveffanın vârisi, bir kimseden «O müteveffanın senin zimmetinde şu kadar kuruş hakkı vardır.» diye dâvâ ve inkâra mukarrin beyyine ikâme etmekle bâdel'hükm o meblâğı ahz etse de bâdehû o kimse, bu meblâğı fülân şahs eliyle müteveffaya hal-i hayatında irsâl ve teslim etmiş olduğunu dâvâ ve isbât eylese o meblâğı istirdad edebilir ki, bu, bâdel'hükm bir defidir (Ali Efendi Fetavâsı.)

(Şâfiî'lere göre aleyhine beyyine ikâme edilen taraf, bu beyyineyi defi' edecek bir şey ityan edeceğini söyleyerek istimhâlde bulunursa kendisine üç gün mühlet verilmesi icab eder. Fakat kendisinden kefil alınır, kendisi avamdan veya hâkimin mezhebine muhalif kimselerden bulunursa bu ityan edilecek şeyin neden ibaret olduğunu hâkimin istifsâl etmesi lâzımgelir. Avamdan olmayan bir müddeaaleyh ise tefsirde bulunmasa da imhâl edilebilir Tuhfetül'muhtac.)

DÂVÂLARDAKİ TENAKUZLAR :

64 — : Tenakuz, münakızın kendi nefsi için mülkiyyet dâvâsına mânidir. Çünkü tenakuz, müddeinin kizbini gösterir.

Binaenaleyh bir kimse, bir mali istişrada veya istiyhabda veya istidada veya isticarda bulunduğu halde o mala malik olduğunu dâvâ etse bu dâvâsı mesmu olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir kitabı satın almak isteyib de bâdehû o kitab, bu satın almak istemesinden mukaddem kendisinin mülkü olduğunu dâvâ etse tenakuza mebni bu dâvâsı dinlenilmez.

Kezalik : Bir kimse: «Benim fülân şahsda hiç bir hakkım yokdur.» veya «Ona karşı hiç bir dâvâm yokdur.» dedikden sonra ondan hemen bir şey dâvâ etse mesmu olmaz. Meğer ki bâdeh» hâdis bir emrden dolayı dâvâda bulunsun (Camiül'füsûleyn.)

65 — : Bir kimse, bir şahsdan: «Fülân zata vermek üzere sana vermiş olduğum şu kadar kuruşu o zata vermedin, elinde kaldı, getir bana iade et.» demekle o şahs, kendisine böyle bir meblâğ verildiğini inkâr edib o kimsenin

bu iddiasını beyyine ile isbâtından sonra: «Evet... O zata vermek üzere bana o meblâğı vermişdin, ben de o meblâğı o zata verdim.» diye müdafaada bulunsa bu defi, tenakuza mebni mesmu olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hane için: «Bu benim mülkümdür.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Evet bu hane senin idi, fakat sen onu fülân tarihde bana sattın.» diye iddia ve bu kimsenin bu satış muamelesini külliyen inkârına karşı o şahs, bu iddiasını isbât etdikden sonra o kimse: «Evet.. O haneyi o tarihde sana satmışdım, fakat bu satış vefaen idi, veya şöyle müfsid bir şart ile yapılmışdı.» diye dâvâ etse mesmu olmaz (Gurer., Mecelle, Camiül'füsûleyn.)

66 — : Bir kimse, bir malın bir şahsa aidiyyetini ikrar etdikden sonra o malın kendisine veya müvekkiline veya vasisi veya velisi bulunduğu çocuğa aidiyyetini dâvâ etse dâvâsı sahih olmaz. Çünkü tenakuz, mütenakızın hem nefsine, hem de başkasına aid dâvâsının sıhhatine mânidir. Meğer ki mukarrünleh bu ikrarı red etsin veya aradan zaman geçerek mülkiyyetin intikâli için bir sebeb dermeyan edilsin (Hindiyye.)

67 — : Bir kimse, bir şahsı ibra-i âm ile ibra etdikden sonra kendisi için ondan bir mal dâvâ etse sahih olmaz. Fakat onu bütün dâvâlardan ibra etdikden sonra başkası namına vekâleten veya vesâyeten bir mal dâvâ eylese bu mesmu olur (Eşbah, Hindiyye.)

68 — : Bir kimse, bir malın başkasına aidiyyetini bilvekâle veya bilvelâye veya bilvesâye veya bittevliye dâvâ etdikden sonra o malın kendisine veya başka bir şahsa aidiyyetini dâvâ etse sahih olmaz. Çünkü bir kimse, kendi malını husûmet zamanında başkasına izâfe etmez. Şu kadar var ki, bilâhare «Bu mal fülânın idi, fakat onu sonra ondan satın aldım, veya müvekkilim fülân şahs satın aldı.» diye dâvâ ve beyyine ikâme ederse o zaman dâvâsı sahih olur.

Kezalik : Bir kimse, bir malı evvelâ kendisinin olmak üzere dâvâ, bâdehû başkası namına bilvekâle dâvâ etse sahih olur. Zira dâvâ vekilleri, bazen müvekkillerine aid şeyleri — hakkı mutalebeleri olmak sebebiyle — kendi nefslerine muzâf kılarak dâvâda bulunurlar (Mecelle, Ankaravî, Hâniyye.)

69 — : Bir muayyen hak iki kimseden ayrı ayrı istifa olunamıyacağı gibi böyle bir hak bir cihedden dolayı iki kimseden iddia da olunamaz.

Meselâ : Bir kimse, alacaklısına vermek üzere Zeyd'e şu kadar kuruş vermiş olduğunu iddia ve inkârına mukarin Zeyd'e yemin tevcih etdikden sonra Zeyd hakkında bir zanna binaen dâvâda bulunmuş olduğunu zu'um ederek bu meblâğı Halid'e vermiş olduğunu Halid'den dâvâya kalkışsa artık bu dâvâsı kabul olunmaz (Bezzâziyye.)

70 — : Bir şahsın dâvâsında tenakuz bulunacağı gibi bir şahs hükmünde

bulunan vekil ile müvekkil veya vâris ile müverris gibi iki şahsın sözlerinde de tenakuz tahakkuk edebilir.

Binaenaleyh bir husûmet hakkında müvekkilin veya müverrisin dermeyan etmiş olduğu dâvâsına münafi vekili veya vasisi bir dâvâda bulunsa sahih olmaz (Bahrirâik.)

71 — : Tenakuz, def-i dâvâya da mâni olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan «Fülânın bana olan şu kadar meblâğ borcuna kefil olmuşdun, o meblâğı bana ver.» diye dâvâ ve bu kefâleti o şahsın inkârına mebni isbât etmekle o şahs: «Sen beni bu kefâletden ibra etmişdin.» diye müdafaada bulunsa bu def-i dâvâsı mesmu olmaz (Behcetül'fetavâ.)

72 — : Bir kimsenin aralarında tenakuz husûle gelen iki dâvâsından ikincisi merdud ise de bu, evvelki dâvâsını takibine mâni olmaz. Çünkü ikinci dâvânın yalan olduğu anlaşıldığından dinlenemez, fakat bununla evvelki dâvânın da yalan olduğu zâhir olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Ben fülân müteveffanın amcası oğluyum.» diye dâvâ etdikden sonra: «Ben o müteveffanın kardeşiyim.» diye dâvâ etse bu ikinci dâvâsı kabul olunmaz, fakat yine o müteveffanın amcası oğlu olduğunu dâvâ etse kabul olunur (Dürerül'hükkâm.)

73 — : Tenakuz, hasmın tasdikiyle mürtefi' olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan evvelâ cihet-i karzdan olmak üzere bir mikdar meblâğ dâvâ edib de bâdehû bu meblâğın kefalet cihetinden olduğunu iddia, o şahs da bunu tasdik eylese tenakuz aradan kalkmış olur (Bezzâziyye, Mecelle.)

74 — : Tenakuz, hâkimin tekzibiyle de mürtefi' olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında «Bu mal benimdir.» diye dâvâ, o şahs da «Bu mal fülân zatın idi, ben bunu ondan satın aldım.» diye bu dâvâyı inkâr etmekle o kimse, beyyine ikâme ederek bu malı hükmen zabt etse, o şahs bu malın semeniyle bunu kendisine satmış olan zata rücu edebilir. Her ne kadar bu malın fülân zata aidiyyetini evvelâ ikrar etmesiyle sonra ki rücuu arasında tenakuz var ise de bu ikrarı hâkimin hükmiyle tekzib edildiğinden tenakuz mürtefi' olmuşdur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa karşı, medyûnu tarafından şu kadar meblâğa kefil olduğunu iddia ve o şahsın inkârına mebni bu kefaleti hâkimin huzurunda beyyine ile isbât ve mekfûlünbih olan meblâğı ondan ahz etse o şahs da medyûna karşı onun emriyle kefaletini biliddia isbâta kalkışsa kabul olunur ve o meblâğ ile medyûna rücu edebilir. Çünkü kefil olmadığına dair sözü hâkimin hükmiyle şeran tekzib edilmişdir (Bezzâziyye.)

Kezalik : Bir kimse, «Müverrisimin sende fülân cihetden şu kadar meblâğ alacağı vardır.» diye bir şahsdan dâvâ, o şahs da bu meblâğı müteveffanın

vasisine verdiğini bu kimse ile o vasinin inkârlarına mukarin idi, isbât ve hüküm istihsâl eylese bu kimse o meblâğı vasiden isteyebilir (Hamevî.)

75 — : Tenakuz, mahalli hefada mafüvdür, dâvânın sıhhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir haneyi isticar etdikden sonra: «Ben çocuk iken babam bu haneyi benim için satın almış, isticar ederken bundan haberim yok idi.» diye mucirden dâvâda ve bu babda bir kıt'a sened ibraz etse dâvâsı mesmu olur. Çünkü bunda müddeinin mazereti zâhirdir.

Kezalik : Bir kimse, bir haneyi isticar etdikden sonra «O hanenin kendisine vaktiyle babasından irsen intikâl etmiş olduğuna vâkıf olsa bunu mucirden dâvâsı mesmu olur (Tatarhâniyye, Camiül'füsûleyn.)

Kezalik : Bir müteveffanın vârisleri, zevcesine hisseyi irsiyye verdikden sonra müteveffanın bu kadını kablelvefat hal-i sıhhatinde bâinen boşamış olduğunu iddia ve isbât etseler vermiş oldukları hisse-i irsiyyeyi ondan istirdad edebilirler (Netice.)

Kezalik : Bir kadın, kocasiyle bir bedel üzerine muhalea oldukdan sonra kocasının kendisini daha evvel üç talâk ile boşamış olduğuna beyyine ikâme etse kabul olunur.

Kezalik : Bir vasi, terekeden bir malı bilvesâye satdıkdan sonra bunu gabni fâhiş ile satmış olduğunu iddia etse mesmu olur. Çünkü o malın fiatı kendisince meçhul bulunmuş olabilir (Dürerül'hükkâm.)

76 — : Bir müteveffanın terekesini taksime birriza mübaşeret, maksumun, müşterek, yani: Terekeden olduğunu ikrardır. Binaenaleyh bu taksimden sonra «Şu taksim edilen mal benimdir.» diye dâvâ bir tenakuzdur.

Meselâ : İki kardeş, babalarının terekesini aralarında taksim etdikden sonra birisi, «Şu böldüğümüz eşyadan fülân şey benimdir, ben onu babamdan satın almışdım, veya babam onu bana hibe ve teslim etmişdi.» diye iddia etse mesmu olmaz. Fakat «Ben çocuk iken babam onu bana vermiş, taksim vaktinde bilmiyordum.» derse mazur sayılarak dâvâsı dinlenir (Bezzâziyye.)

Kezalik : Terekeyi taksime mübâşeret, müteveffadan alacak dâvâsına mâni olmaz.

Meselâ : Vârisler terekeyi aralarında taksim etdikden sonra içlerinden birisi: Müteveffada şu kadar meblâğ alacağım vardır.» diye dâvâ edebilir. Bu halde diğer vârisler bu alacağı kabul edib hisselerine göre verirlerse yapdıkları kısmet bozulmaz, aksi takdirde bozulur. İçlerinden birisi kendi hissesini satmış olsa bu satış muamelesi de bozulur (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

77 — : Mütenakız görülen iki sözün tevfiki mümkün olub da müddeî veya müddeaaleyh dahi tevfik ederse tenakuz mürtefi olur.

Meselâ : Bir kimse, bir hanede müstecir veya müsteir olduğunu ikrar etmiş iken «Bu hane benimdir.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Fakat «müstecir

veya müsteir idim, sonra sahibinden satın aldım.» diye sözlerinin beynini telif ederse dâvâsı dinlenir.

Kezalik : Bir kimse, kendisinden dâvâ edilen şu kadar borc para hakkında: «Ben öyle bir meblâğ almadım.» diye inkâr ve dâyinin isbâtı üzerine: «Ben o meblâğı tediye etdim, veya dâyin beni ondan ibrâ etmişdir» diye dâvâ eylese mesmu olmaz. Fakat böyle bir alacak iddiasına karşı: «Benim müddeîye hiç borcum yokdur.» deyib de müddeînin beyyine ikamesi üzerine: «Evet o kadar borcum var idi, fakat ben onu tediye etdim, veya dâyin beni ondan ibrâ etdi.» diye dâvâ etse mesmu olur.

Mücerred imkân-ı tevfik ile tenakuz mürtefi olmaz. Esah olan kavl, budur (Mecelle, Reddimuhtar tekmilesi.)

78 — : Bir kimse, kendisine verildiği iddia edilen vediayı inkâr ile «Bana böyle bir şey iydâ edilmemişdir.» dedikden sonra müddeî iydâı isbât etmekle o kimse, «Ben onu mûdiine red ve teslim etmiş bulunuyorum.» diye iddia eylese mesmu olmaz. Vediayı mevcud ise aynen red eder, müstehlek ise kıymetini zâmin olur. Burada tenakuz, def-i dâvâya mâni olmuşdur.

Fakat böyle bir dâvâya karşı: «Müddeînin bende öyle bir vediası yokdur.» diye inkâr ve müddeînin beyyine ikâme etmesinden sonra: «Evet.. Müddeînin bende öyle bir vediası var idi, amma ben onu ona red ve teslim etmişdim.» diye iddia ederse bu iddiası mesmu olur (Hülâsa, Bezzâziyye.)

79 — : Bir kimse, bir akdin, meselâ: Bir beyi ve şirânın kat-î ve sahih bir suretde kendisinden sâdir olduğunu ikrar ederek bu ikrarı muanven ve mersûm senede rabt olundukdan sonra dönüb de bu akdin vefaen veya fâsiden yapılmış olduğunu iddia etse dâvâsı dinlenilmez.

Kezalik : Bir kimse, bir şahs ile bir hususa dair sulh olub bunun sahih bir suretde akd edildiğini hâkimin huzurunda ikrar ederek bu ikrarı bir senede rabt olundukdan sonra şöyle bir şart ile yapılmış olduğunu iddia etse dâvâsı mesmu olmaz. Çünkü dâvâsına münakız bir ikrarı sebk etmişdir. Bir şeyin kendisine münakız ve münafî olan bir şey ile beraber bulunması ise müstehildir (Bedâyî, Ankaravî.)

80 — : Bir kimse, bir malı, kendi mülkü olmak üzere bir şahsın huzurunda birisine satdığı veya vakf etdiği veya başkasına hibe ve teslim eylediği halde o şahs, sükût edib de bilâhare «O mal benimdir.» diye dâvâya kalkışsa bakılır: Eğer o şahs, o kimsenin akribasından ise veya aralarında zevciyyet mevcud ise bu dâvâsı dinlenmez, onun bu sükûtu, o kimsenin mülkiyyet iddiasını tasdik sayılır. Fakat o şahs, yabancı ise mücerred bu sükûtu dâvâsına mani olmaz, belki müşterinin mebide mâlikâne tasarrufatda bulunmasını, meselâ: Bina yapmasını veya ağaç dikmesini veya yıkmasını gördüğü halde sükût ederse bâdehû: «Bu benimdir, veya benim bunda hissem vardır.» diye vuku bulacak dâvâsı mesmu olmaz. Akriba arasında fâsid tamalar ve telbis şübhe-

si daha ziyade olduğundan onların mücerred sükûtları kâfidir. Ecnebilerin birbiri malları hakkında tamaları ise binnisbe nadir olduğundan bunlarda tezvir cihetini tercih edecek bir mureccih lâzımdır ki, o da müşterinin bir müddet tasarruf-i müllâk ile tasarruf etmesidir. Tasarruf-ı müllâk ise bir mülkde yalnız mal sahibinin yapması caiz ve sahih olan tasarrufdır (Dürrimuhtar, Hizânetül'müftîn.)

81 — : Beyyinelerin tearüzü, dâvânın istimaına mâni olur.

Meselâ : Bir kimse: «Ben fülân meyyitin amcası oğluyum.» diye irs dâvâsına kıyam ve bu meyyitin nesebini ceddine kadar beyan ederek beyyine ikâme etdiği gibi bu iddiayı münkir olan müddeaaleyh de: «O meyyitin ceddi fülândır, müddeinin iddia etdiği şahs değildir.» diye beyyine ikâme eylese bakılır: Eğer hâkim, müddeinin beyyinesiyle hükm etmiş ise artık bu nâfiz olur, müddeaaleyhin define iltifat olunmaz. Fakat henüz hükm etmemiş ise artık hâkim, müddeinin de, müddeaaleyhin de beyyinesiyle hükm edemez. Çünkü aralarında tearüz bulunmuş, biri evvelce hâkimin hükmiyle tekavvi etmemişdir (Muhit, Hindiyye.)

82 — : Mütenakızın tenakuzu, müşarikine sirayet etmez.

Meselâ : Bir kimse, bir malı iştira etdikden sonra: «Bu benim müteveffa babamın malıdır.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Fakat onun kardeşi: «Bu malın müteveffa babasından kendisiyle müddeiye mevrûs olduğunu» iddiada bulunsa bu malın yarısı hakkında dâvâsı mesmu olur (Hindiyye.)

83 — : Tenakuz, übüvvet, ve bünüvvet hakkındaki neseb dâvâsına mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse: «Oğlumdur.» diye bir şahsdan nafaka dâvâ etdiği halde o şahs bunun oğlu olduğunu inkâr etse de bâdehû onun oğlu olduğunu iddia ve isbât eylese terekesine vâris olur.

Kezalik : Bir kimse, bir vakfın evlâdından olmadığını ikrar etse de bilâhare onun evlâdından olduğunu dâvâ ve isbât ederek evlâdına meşrut olan vakfından hisse alabilir. Çünkü neseb, mahall-i hefa olduğundan buna evvelce muttali olmamış olması melhuzdur (Hindiyye, Camiül'icareteyn, Ali Efendi Fetavâsı.)

(İ K İ N C İ   B Ö L Ü M)

DÂVÂLARA DAİR BİR KISIM MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Dâvâlarda huzurları şart olub olmayanlar. Düyûna, menkûlâta, akarâte müteallik dâvâlar. Mürûr-ı zamanın nevileri, müddetleri. Mürûr-i zamana dair kısım meseleler.

DÂVÂLARDA HUZURLARI ŞART OLUB OLMAYANLAR :

84 — : Vediayı vedîden, müsteanı müsteirden, mecuru müstecirden, merhunu mürtehinden, magsubu gâsıbdan dâvâ vaktinde vedî ile mûdein, müsteir ile mûirin, müstecir ile mu'cirin, mürtehin ile râhinin, gâsıb ile magsûbünminhin muhakeme meclisinde birlikde hazır bulunmaları şartdır. Çünkü bunlardan birisi zilyed, diğeri ise malikdir.

Bu meselelere fukaha-i kirâm arasında «Mesâil-i muhammese» adı verilmişdir.

Fakat vedia veya müstear veya mecur veya merhun olan mal gasb olunsa bunları yalnız mûda, müsteir, müstecir ve mürtehin gâsıbdan dâvâ edebilir.

Çünkü bu mal, bunların elinden gasb edilmişdir. Ve bu malın hıfzına veya veya menfaatine bunlar malikdirler. Bu malın asıl malikinin mahkemede huzuru lâzımgelmez ve bunlar hazır olmadıkca bu malı yalnız asıl maliki dâvâ edemez (Hulâsa, Ankaravî.)

85 — : Müddeabih henüz süd emer bir halde bulunmayan bir çocuğun mübâşeretiyle meydana gelmiş bir hak olsa velisi veya vasisi ile beraber o çocuğun da muhakeme esnasında huzuru lâzımdır ki, dâvâda ve şahadetde ona işaret edilsin.

Meselâ : Bir kimse, bir malını bir çocuğun itlâf etdiğini velisinden dâvâ etse muhakemede o çocuğun da bulunması iktiza eder.

Fakat çocuğun böyle mübâşereti bulunmazsa mahkemde huzuru şart olmaz. (Bahrirâik.)

86 — : Ehalileri gayrı mahsur olan iki karye beyninde nehir, mer'a gibi menfaatleri müşterek şeyleri dâvâda iki tarafdan bazılarının huzuru kâfidir. Amma ehalileri kavm-i mahsur olduğu suretde bazılarının huzuru kâfi olmayıb cümlesinin yahud taraflarından vekillerinin huzuru lâzımdır. Çünkü bunla-

rın mikdarı az olduğundan hepsinin hazır bulunmasında o kadar meşakkat yokdur.

Yüzden ziyade olan bir karye ahalisi, kavm-i gayr-ı mahsur sayılır. Velev ki, bazıları çocuk veya mecnun bulunmuş olsun (Kadıhan, Mecelle.)

DÜYÛNA, MENKÛLÂTA, AKARATE MÜTEALLİK DÂVÂLAR :

87 — : Müddeabih, gerek nükûddan ve gerek arpa, buğday gibi sair misliyyatdan olsun deyin olunca onun cinsini, vasfını ve mikdarını beyan etmek müddei için lâzım gelir. Meselâ: Altından veya gümüşden diye cinsini, Türk sikkesi veya Fransız sikkesi diye nev'ini, hâlis veya mağşuş sikke diye vasfını, şu kadar diye mikdarını beyan eylemesi icab eder.

Fakat «Şu kadar kuruş» diye iddiada bulunsa dâvâsı sahih olub bu, beldenin örfünde mahud olan kuruşa masruf bulunur.

88 — : Deyin olan müddeabih, sikke halinde bulunan gümüş para olub da gışşi galib bulunsa bakılır: Eğer tartmak suretiyle muamele carî ise dâvâda nev'ini, vasfını veznen mikdarını zikr etmek lâzımgelir. Fakat adeden alınıb verilmekde ise yalnız adedini zikr etmek kifâyet eder, on aded yüzlük Türk gümüş lirası gibi.

89 — Müddeabih, menkûlâtdan bir ayin olunca bakılır: Eğer muhakeme meclisinde hazır ise müddeî ona eliyle işaret ederek: «İşte bu benimdir, veya: Müvekkilim fülânındır, bu kimse buna haksız yere el koymakda bulunmuşdur, bunun alıverilmesini isterim.» diye dâvâ eder. Ve eğer hazır olmayıb masrafsız celb ve ihzarı mümkün ise hükm meclisine celb edilir, tâ ki dâvâda ve şahadetde veya yeminde ona — yukarıdaki vechile — işaret olunsun. Fakat masrafsız ihzarı mümkün değilse veya telef olmuş ise müddeî onu tarif ve kıymetini beyan eder. Kezalik: Satılıb teslim edilmiş olan bir menkûlün semenini dâvâda da o menkûlün meclisi hükme ihrazı veya vasfının beyanı şart değildir (Hindiyye.)

90 — : Müddeabih, bir yığın buğday, bir sürü koyun gibi ihzarı müteazzir olursa hâkim, eminini gönderir, onun yanında bunlara müddeî tarafından işaret olunarak dâvâ açılır. Bunlar telef olmuş oldukları takdirde kıymetlerinin zikriyle iktifa olunur.

Bir de müddeaaleyh, müddeinin dâvâ etdiği şeyi ikrar ederek kendisinde bulunduğunu söylerse mahkemeye ihzarına hacet kalmaz, onu müddeiye vermesine emr olunur (Mecelle, Dürrimuhtar.)

91 — : Gasb, rehn, meçhulü ikrar veya ibrâ veya vasiyyet dâvâlarında müddeabihin kıymetini, mikdarını beyan lâzımgelmez.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Bu benim bir zümrüd yüzüğümü

gasb etdi.» deyib de kıymetini beyan etmese ve hattâ kıymetini bilmem dese bile dâvâsı sahih olur. Bu halde müddeaaleyh tahlif veya beyana cebr olunur (Reddimuhtar.)

92 — : Bir kimse, bir şahsdan cinsleri, nevileri, sıfatları muhtelif olan ve meclisde hazır bulunmayan bir takım ayan iddiasında bulunsa bakılır: Eğer bu muhtelif şeyler, misliyaddan ise misillerinin beyanı iktiza eder, kıymetlerinin beyanı lâzım gelmez. Ve eğer kıyemiyyatdan iseler bunların mecmununu kıymetini zikr etse kifâyet eder, her birinin kıymetini başka başka tâyin etmesi lâzım gelmez. bunların hepsine birden bir beyyine ikâme edilir veya müddeaaleyhe bunların hepsi hakkında birden yemin verdirilir.

Fakat müstehlek bir şeyin kıymeti iddia edilse bunun cinsini, nev'ini, dâvâda ve şahadetde beyan lâzımgelir. Tâ ki hâkim, ne ile hükm edeceğini bilsin (Dürrimuhtar.)

93 — : Müddeabih akar olunca ona müddeaaleyhin haksız yere vaziül'yed olduğunu ve ondan istirdad edilmesini dâvâda beyan etmek ve o akarın beldesini, karyesini veya mahallesini ve sokağını ve hudud-ı erbaâsını veya selâsesini ve bu hududun sahibleri var ise onların ve babalariyle dedelerinin isimlerini dâvâ ve şahadet vaktinde zikr eylemek lâzımdır. Fakat meşhur ve maruf olan bir zatın yalnız isim ve şöhretini zikr etmek kâfidir. Bununla maksud hâsıl olur, babasiyle dedesinin isimlerini zikre hacet yokdur.

Kezalik : O akar eğer şöhretine mebni hududunu zikrden müstağni ise dâvâda ve şahadetde hududunu zikr etmek şart değildir. Bu, imâmeyne göredir. İmamı Âzama göre meşhur olsa da tahdid lâzımdır.

Bir de müddeî, şu senedde hududu yazılı akar benim mülkümdür.» diye dâvâ, şahidler de: «Bu senedde hududu yazılı akar bu müddeinindir.» diye şahadetde bulunsa dâvâ ve şahadet sahih olur (Dürer., Ankaravî.)

94 — : Şahidler, müddeabih akarı aynen bilirler ise tahdide hacet kalmaz, akarın bulunduğu mahalde o akara işaret ve hududunu irae etmek suretiyle şahadet ederler. Şöyle ki: Hâkim, şahidler ile beraber iki eminini gönderir, şâhitler, o eminlere akarın hudud-ı erbaasını işaretle gösterirler, müddeinin mülkü olduğuna şahadet ederler. Eminler de onun hududunu komşulardan öğrenerek hâkime bildirirler (Hâniyye.)

95 — : Şahidler, müddeabih akarın hududunu beyan etmeksizin şahadet edib müddei ile müddeaaleyh de dâvâ edilen akarın şahadet edilen akar olduğunu tasdik eyleseler bu şahadet kabul olunur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akarı.» «Bu benim mülkümdür.» diye dâvâ, sonra «Bu akar benim mülküm olduğunu müddeaaleyh de ikrar etmişdir.» diye iddia edib bu ikrarı beyyine ile isbât eylese kabul olunur. Velev ki müddei de, şahidleri de o akarın hududunu beyan etmesinler. Bir de

bir akarın semeni dâvâda beyan şart değildir (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.)

96 — : Akar dâvâsında bulunan kimse, o akara aid hudud sahiblerinin isimlerini bilmese de dâvâsı sahihdir, bunları öğrenib dâvâsına devam edebilir. Şahidler de hududu sika kimselerden sorarak öğrenib şahadetde bulunurlar. Hududun sahibleri yok ise sair suretle tarif edilmesi lâzımgelir. Mesela müddeabihin çevresinde yol, hendek, sur, makbere arazi-i memleket gibi ne var ise onlar beyan olunur (Bahrirâik.)

97 — : Müddeî, dâvâ etdiği akarın hududunu beyanda isâbet edib de onun zira, veya dönüm itibariyle mikdarını eksik veya ziyade söylese bu, dâvâsının sıhhatine mâni olmaz. Çünkü bu hilaf, tevfika muhtemeldir ve esasen bir akarın tâyini için zira' veya dönümü beyana ihtiyaç yokdur (Hindiyye, Kadıhan.)

98 — : Müddeabih akarın hudud-ı selâsesi zikredilince hudud-ı erbaası zikr edilmiş gibi olur. Çünkü ekser için hükm-i kül vardır. Bu takdirde dördüncü sınır = Had, üçüncü sınırın hizasından istikamet üzere birinci sınırın mebdeine müntehi oluncaya kadar olan mesafe itibar olunur (Bahrirâik.)

Fakat dördüncü sınırı müddeî veya şahidler yanlış beyan etseler dâvâ ve şahadet sahih olmaz. Zira had ile müddeabih ihtilâf eder (Zeyleî.)

99 — : Müddeabih, ayin olduğu takdirde gerek menkûl ve gerek akar olsun müddeî tarafından mülkiyyetin sebebini beyan etmek lâzım değildir. Belki: «Bu mal benimdir.» diye mutlak mülk iddiasında bulunması sahihdir. Fakat deyin olduğu takdirde bunun sebebi ve ciheti müddeîden sorulur, yani: Bu deyin, mebiin semeni midir, yoksa bir ücret midir, veya karz, gasb gibi başka bir cihetden dolayı bir borç mudur» diye istizah edilir. Çünkü bunların lâzimül'edâ bir borç olub olmadığı ve lâzimül'edâ olanların nerede teslim edileceği sebeblerinin bilinmesine mütevakkıfdır.

Bazı fukahaya göre deyin dâvâsı, sebebi beyan olunmasa da sahihdir, hâkim bu sebebi beyan için müddeîye cebr edemez. Çünkü müddeî bu sebebi beyandan bazan hicab edebilir, veya bu sebebi beyan, müddeî için meşakkati mucib olur (Bahrirâik.)

Bu suretde müddeaaleyh, «İddia edilen deynin hamr veya meyie semenidir, veya henüz kabz etmediğim fülân mebiin bedelidir.» deyib müddeî de bu sebebi tekzib etse İmamı Âzama göre müddeaaleyh, müddeabihi ikrar etmiş olur. İmâmeyne göre eğer müddeaaleyh, bu sebebi müddeabihi ikrardan sonra mefsûlen dermeyan ederse ikrar etmiş olur, fakat ikrarına mefsûlen söylerse asıl müddeabihi ikrar etmiş sayılmaz. Nitekim evvelâ sebebi beyan ederek: Sen bana meyteyi o istediğin alacak mukabilinde satdın dediği suretde de ikrar etmiş olmaz (Dürerül'hükkâm.)

100 Mücerred ikrara istinaden bir hak dâvâsı sahih değildir. Çünkü

mücerred ikrar, sebeb-i mülk ve nâkıl-i mülk olmaz. İkrarın hükmü, mukarrünbihin zuhurudur, yoksa bidayeten isbâtı değildir. Maamafih ikrarın kizbe de ihtimâli vardır. Bunun içindir ki hilâf-ı hakikat olarak ikrar edilen bir malı mücerred bu ikrara mebni mukarrünlehin alması helâl olmaz.

Binaenaleyh müddeî, müddeaaleyhin mücerred ikrarını sebeb tutarak ondan ikrar etdiği şeyi dâvâ etse, meselâ: «Bu mal benimdir, çünkü bu mala vaz-ı yed eden şu kimse, bu mal benim olduğunu ikrar etmişdir.» dese bu dâvâsı dinlenmez. Müftabih olan kavl budur.

Kezalik : Müddeî : «Bu kimse, cihet-i karzdan bana şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrar etmiş olduğu için kendisinde o kadar alacağım vardır, isterim.» dese dâvâsı mesmu olmaz. Ve bu kimse, böyle ikrarda bulunmamış olduğuna dair tahlif edilmez. Ancak mal üzerine tahlif edilir.

Fakat müddeî, «Benim bu müddeaaleyhde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım vardır, veya bunun elindeki şu mal benimdir, hattâ bunu bu müddeaaleyh de ikrar etmişdi.» diye dâvâ etse dinlenilir (Fusûl-i İmâdî, Dürer.)

101 — : Bir dâvâyı defi için ikrara istinad sahihdir. Şöyle ki: Müddeaaleyh: «Kendisinde müddeinin bir hakkı olmadığını, veya müddeabihin kendisine aidiyyetini müddeinin ikrar eylemiş olduğuna beyyine ikâme eylese bu beyyinesi istima olunur (Hindiyye.)

Kezalik : Şahidler, mücerred ikrara şahadet edebilirler, «Müddeabih müddeinin mülküdür, hattâ müddeaaleyh ikrar dahi etmişdi.» demelerine hacet yokdur (Minhetül'hâlik.)

Münakehâta, müfârekata, cezalara, vasiyyetlere, vakıflara, verasetlere, beyi ve şira gibi muamelelere aid dâvâlar için bunlara mahsus mebhaslere müracaat edilmesi!..

MÜRUR-I ZAMANIN NEVİLERİ, MÜDDETLER :

102 — : Mürûr-ı zaman, iki nevidir. Bir nev'i, hükm-i ictihad'dir ki, bunun müddeti otuz altı senedir. Bu kadar müddet terk edilen bir dâvâ artık dinlenemez. Bir dâvâyı ikâmeye iktidar mevcud iken bu kadar müddet bilâ özür terk etmek, adem-i hakka delâlet eder.

İkinci nev'i, veliyyül'emrin tâyin etdiği mürur-ı zamandır ki, müddetleri on sene, on beş sene gibi muhtelif olabilir. Artık böyle bir müddet terk edilen bir hakka aid dâvâyı dinlemekden hâkimler memnu bulunur. Maamafih böyle bir dâvâyı istimadan bir hâkim menedildiği halde diğer bir hâkim menedilmeyebilir. Bir de bir veliyyülemrin mürur-ı zamandan dolayı bir kısım dâvâları dinlemekden hâkimleri men'i, onun vefatiyle nihayet bulur, halefi olan veliyyül'emr tarafından da bu meni' kabul edilmezse hâkimler bu dâvâları dinleyebilirler (Reddimuhtar.)

Mürur-ı zaman için tâyin edilen müddetler, tezvir ihtimâlini meni' için veliyyül'emr tarafından tensib edilen zamanlardır.

103 — : Bir dâvâyı mürur-ı zamana mebni hâkimlerin istimadan memnu olması, hâkimlerin istimaına mâni değildir. Binaenaleyh iki tarafın birriza tâyin edeceği hakem, meselâ: On beş seneden beri terk edilmiş olan bir dâvâyı hâl ve fasl etse caiz ve hükmü nâfiz olur. (Hamevî.) Bu hususda hâkim de hakem tâyin edilebilir.

104 — : Vaktiyle Türkiye'de Mecelle ile ve arazi ve tapu kanunlariyle istimaı menedilmiş olan dâvâlar şunlardır :

(1) : Hakkında mürur-ı zaman tahakkuk eden dâvâlar. Bunlara dair ileride tafsilât verilecekdir.

(2) : Gayrı menkûl mallara aid muvazaa ve nam-ı müstear dâvâları.

(3) : Tapu dairelerinde alım satımı resmen yapılmayan akarlara aid beyi ve şira dâvâları. Bu memnuiyyet tarihi: (27 Cemâzielahire, sene 1320 ve 17 Eylûl, sene 1318.)

(4) : Senedlerde münderic olmayan rehn, şart, vefa ve istiğlâl dâvâları. Bu memnuiyyetin tarihi: (28 Receb, sene 1291 ve 28 Ağustos 1290.)

(5) : Erazi-i emiriyyenin tapuda münderic bulunmayan beslemek şartiyle ferağına dair dâvâlar. Bu memnuiyyet tarihi: (18 Sefer, sene 1306 ve 12 Teşrinievvel, sene 1304.)

(6) : Mevkuf müsteğallâtın senedinde münderic bulunmayan beslemek şartiyle meccânen ferağlarına dâir dâvâlar.

(7) : Tapu senedinde yazılı bulunmayan vefaen ferağ dâvâları Memnuiyyet tarihi: (26 Sefer, sene 1278).

(8) : Arazi Kanunu mucebince ferağından itibaren beş sene geçmiş olan bir gayrımenkûle aid halit ve şerike aid hakk-ı rüchan dâvâları.

(9) : Arazi Kanununa göre üzerinde başkasının mülk ebniyye veya eşcarı bulunub mutasarrıfı tarafından ahere ferağ olunan arazi hakkında on sene sonra ebniyye ve eşcar sahiblerinin hakk-ı rüchan dâvâları.

(10) : Başka karye ahalisine ferağ edilib üzerinden bir sene mürur etmiş olan arazi hakkındaki dâvâlar. Şöyle ki: Bir kimse, bir köy hududu dahilinde mutasarrif olduğu arazisini başka bir köy ahalisinden birine fâriğ olsa, bu arazinin bulunduğu köy ahalisinden yere ihtiyacı bulunanlar, bu araziyi bedel-i misliyle tefriğ etmek için bir seneye kadar dâvâ edebilirlerse de bâdehû dâvâ edemezler.

(11) : Mahlûl olan arazi-i emiriyye üzerinde mülk ebniyye veya eşcarı bulunan kimselere on sene sonra vuku bulacak hakk-ı tapu dâvâları. Bunlar için sâbit olan tapu hakkı, bu müddetin mürûriyle sâkit olur.

(12) : Mahlûl olan arazi de halit ve şerik için sâbit olub üzerinden beş sene mürûr eden hakk-ı tapu dâvâları.

(13) : Mahlûl arazi-i emiriyyede yere zarûreti olanlar için sâbit olub üzerinden bir sene geçen hakk-ı tapu dâvâları.

(14) : Borç verilen paralara aid senevî yüzde dokuzdan ziyade ribhi mülzem dâvâları.

(15) : Müteveffaların vârisleri arasında bulunub da henüz on beş yaşlarını ikmâl etmemiş olanların bâliğ olduklarına dair olan dâvâları. Bunları dinlemekden hâkimler memnudurlar.

105 — : Mürûr-ı zamanın mebdei, hakkın ilk sübûtu ânıdır. Yani: mürûr-ı zaman, müddeinin müddeaaleyhi iddiaya salâhiyyeddar olduğu tarihden muteber olur. Çünkü bir dâvâyı terk, mutalebe hakkının sübûtundan sonratahakkuk eder. Müntehası da hâkimin huzurunda dâvâ ikâme edildiği gündür.

Binaenaleyh müeccel olan bir alacak hakkında mürûr-ı zaman, tecil müddetinin hitamından itibaren başlar. Zira bu müddetin hitamından evvel müddeinin bunu dâvâ ve mutalebeye salâhiyyeti yokdur.

Meselâ : Bir kimse, bir malını bir şahsa semeni beş sene müeccel olmak üzere satmış bulunsa bu satış tarihinden on beş sene sonra da bu semeni ondan dâvâ edebilir. Çünkü dâvâya salâhiyyet tarihinden itibaren henüz on sene geçmiş olur.

106 — : Müeccel bir mehre aid dâvâda mürûr-ı zaman, ya talâk vaktinden veya zevc ile zevceden birinin vefatı tarihinden başlar. Çünkü bu mehr, ya talâk veya vefat ile teaccül eder (Mecelle, Reddimuhtar.)

107 — : Müflis olan bir kimseden alacak dâvâsında mürûr-ı zaman, iflâsın zevâli tarihinden başlar. Bu halde dâvâ, medyûnun isârından dolayı tehir edilmiş olur.

Binaenaleyh medyûn on beş seneden beri mütemadiyen müflis olub bâdehû kesb-i yesâr etse dâin: «Senin zimmetinde on beş sene mukaddem fülân cihetden şu kadar meblâğ alacağım vardır, şimdiye kadar müflis bulunduğun için dâvâ edemedim, şimdi borcunu vermeğe kudretin olmakla hakkımı ver.» diye dâvâ etse, istima olunur (Mecelle, Reddimuhtar.)

108 — : Mürûr-ı zamanda muteber olan sene, sene-i kameriyyedir, sene-i şemsiyye değildir, velev ki bir vesikada, meselâ: Borca aid senedde yalnız sene-i şemsiyye yazılmış bulunsun.

109 — : Müddeabihin hüküm altına alınmış bulunması, mürûr-ı zaman vukuuna mâni değildir. Binaenaleyh bir kimse, bir alacağını taht-ı hükme aldırmış olsa da bu hüküm tarihinden itibaren on beş sene taleb etmese ve ilâmı mevki-i icraya vazı' etdirmese mürûr-ı zaman vâki olur.

Mürûr-ı zaman hakkındaki bir beyyine ise, mürûr-ı zaman bulunmadığına dair olan beyyineye tercih olunur. Beyyine bulunmadığı takdirde mürûr-ı zamanı inkâr edene yemin tevcih edilebilir mi?. Bu husus hakkında bir sarahat görülmemişdir. Fakat kavaid-i umûmiyyeye nazaran yemin tevcih edilebilecekdir (Hindiyye, Dürerül'hükkâm.)

MÜRÜR-I ZAMANA DAİR BİR KISIM MESELELER :

110 — : Asl-ı vakf hakkında mütevellinin veya mürtezikanın dâvâları otuz altı seneye kadar dinlenir, bu müddetden sonra mesmu olmaz. Meğer ki dâvâya bir mâni bulunmuş olsun.

Meselâ : Bir kimse, bir akara mülkiyyet üzere otuz altı sene mutasarrif olsa bundan sonra bir vakfın mütevellisi: «O akar benim vakfımın müstegallâtındandır.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Bu dâvânın böyle uzun bir müddet bilâ mâni terk edilmesi hakkın ademine zâhiren delâlet eder, artık bu dâvâ hukuk bakımından dinlenemez, velev ki dinlenmesi için veliyyül'emr tarafından bir emir sâdir olsun. Tezvirata meydan verilmemesi için bunun dinlenmemesi mukteza-i maslahatdır (Reddimuhtar.)

111 — : Nükûd-ı mevkûfenin aslına müteâllik dâvâlarda da mürûr-ı zaman müddeti otuz altı senedir. Bu nükûdun ribhine aid dâvâlarda ise bu müddet, on beş senedir.

112 — : Tevliyyet ve gallesi, batınen bâde batnin evlâda meşrût bir vakfa dair ikinci batında bulunan evlâdın dâvâlarında mürûr-ı zaman, ancak birinci batnın inkırazı tarihinden başlar.

Meselâ : Bir kimse, böyle bir vakfı birinci batındaki evlâdın zamanında on beş, yirmi sene bilâ dâvâ zabt etmiş bulunsa bile ikinci batına gelince bunların zamanında bilâ dâvâ otuz altı sene geçmedikçe bu vakfın rakabesi hakkında mürûr-ı zaman tahakkuk etmiş olmaz. Çünkü birinci batın mevcud iken ikinci batnın dâvâya salâhiyyeti yokdur.

Birinci batın zamanında otuz altı sene geçmiş olsa onların haklarında mürûr-ı zaman tahakkuk eder. Fakat ikinci batın hakkında da tahakkuk etmiş olur mu?. Bu hususa dair bir sarahate tesadüf olunamamışdır. Yalnız Mecelle'nin (1667) nci maddesindeki misâl ile delile göre bu mürûr-ı zaman, ikinci batındakilerin hakk-ı dâvâsına mâni olmasa gerekdir (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.) Vakıflar mebhasine de müracaat!.

113 — : Deyin, vedia, mülk akar, akarat-i mevkûfedeki mukafea, icareteyn ile tasarruf ve meşrûte tevliyyet ve galle dâvâları, bir özr-i şer'î bulunmaksızın on beş sene terk edilse mürûr-ı zamana tâbi olarak artık istima olunmaz.

İrs dâvâsı dahi bilâ özür on beş sene terk edilse — râcih olan kavle göre — artık mesmu olmaz. Meğer ki hasım bu hakkı itiraf etsin. Fakat diğer bir kavle göre irs dâvâsına müddetin uzaması mâni olmaz (Hâmidiyye, Dürrimuhtar.)

114 — : Ammeye aid yollar, nehirler, mer'alar gibi menfaatleri umûma mahsus yerlerin dâvâlarında mürûr-ı zamana itibar olunmaz. Meselâ: Bir karyeye mahsus olan bir mer'ayı bir kimse, bilâ nizâ elli sene zabt ve tasarruf etse de o karye ahalisi o mer'ayı o kimseden dâvâ edebilirler, aradan böyle bir müddetin bilâ nizâ mürûr etmesi bu dâvânın dinlenmesine mâni olmaz. Amme içinde kasırlar, gâyibler bulunmaktadır. Bunların haklarını başkalarından ifraz kabil değildir. Binaenaleyh bunlarda mürûr-ı zamana itibar olunmaz.

Fakat tarik-i hâs, mesil, hakk-ı şirb dâvâları, eğer mülk-i akarda ise on beş sene mürûr etdikden sonra dinlenemez. Ve eğer mevkuf akarda ise mütevellinin onları otuz altı seneye kadar dâvâya salâhiyyeti vardır, bundan sonra dâvâsı mesmu olmaz (Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

115 — : Sırf veya mevkuf bulunan arazi-i emiriyyenin rakabesine aid arazi memurlarının iddiaları, meselâ böyle bir yerde bir şahsın füzûlen tasarrufda bulunduğu hakkındaki dâvâları otuz altı seneye kadar dinlenir. Bu hususda 22 Muharrem, sene 1300 ve 22 Teşrinisâni, sene 1298 tarihinde bir irâde sâdir olmuşdur.

116 — : Arazi-i emiriyyeden bir yerde bir kimsenin bilâ nizâ on sene tasarrufda bulunması sair eşhasa karşı kendisine bir hakk-ı karar bahş eder.

Binaenaleyh bir kimse böyle bir tarlayı bir şahsın muvacehesinde on sene zabt ve tasarruf edib o şahs da bu müddetde bilâ özrin sükût etmiş bulunsa artık: «Bu tarla on seneden mukaddem tapu ile benim tasarrufumdadır.» diye inkâra mukarin dâvâ etse mesmu olmaz (Camiül'füsûleyn.)

117 — : Arazi-i emiriyyedeki tarik-ı hâs, mesil ve hakk-ı şirb dâvâları da bilâ özrin on sene terk edilse artık istimâ olunmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Benim bâtapu taht-ı tasarrufumda bulunan şu tarlanın senin tasarrufundaki şu tarlada hakk-ı mesili vardır.» diye dâvâ etdikde bakılır: Eğer bilâ dâvâ ve bilâ özür on sene geçmiş ise bu dâvâ dinlenmez.

118 — : Hükûmet tarafından muhacirlere tefviz olunub onlar tarafından ziraat ve üzerinde ebniye inşa olunan halî, mahlûl arazi hakkında bilâ özrin

iki sene geçdikden sonra başkası tarafından ikâme olunacak tasarruf iddiası Arazi Kanununun zeyline göre mesmu olmaz.

119 — : Müverrise karşı dâvânın sıhhatine mâni olan şey, vârisine karşı da mâni olur. Binaenaleyh bir kimse, bir hakkı bir şahısdan mürûr-ı zaman müddetince taleb ve dâvâ etmese bu hakkı artık o şahsdan hal-i hayatında dâvâ edemiyeceği gibi vefatından sonra vârislerinden de dâvâ edemez (Hülâsa, Tenkih-i Hâmidî.)

120 — : Bir dâvâyı bir müddet müverris, bir müddet de vâris terk edib de iki müddetin mecmuu mürûr-ı zaman hâddine bâliğ olsa artık istima olunmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsda olan şu kadar meblâğ alacağını bilâ özür on sene dâvâ etmediği gibi vefatından sonra beş sene de vârisleri bilâ özür dâvâ etmeseler artık onu dâvâya salâhiyyetleri kalmaz.

121 — : Bâyi ile müşteri, vâhib ile mevhûbünleh, müverris ile vâris gibidirler.

Binaenaleyh bir kimse, hanesinin ittisâlindeki bir arsada tarik-i hâssı bulunduğunu iddia etmeksizin on beş sene sükût etmiş olsa artık kendisi bu arsada tarih-i hâs iddiasında bulunamıyacağı gibi bâdehû bu haneyi satsa müşteri de böyle bir iddiaya kalkışamaz.

Kezalik : Bir müddet bâyi, bir müddet de müşteri sükût edib iki müddetin mecmuu mürûr-ı zaman müddetine bâliğ olsa artık müşterinin dâvâsı dinlenemez. Arazi-i emiriyye de, icareteynli vakıfda da hükmü böyledir (Dürerül'hükkâm.)

122 — : Bir müteveffanın bir şahsda olan bir malını dâvâda vârislerinden bazıları hakkında mürûr-ı zaman bulunmuş iken bazısı hakkında çocukluk gibi bir özre mebni mürûr-ı zaman bulunmasa bu vâris, o malı dâvâ ve isbât ederse bunda olan hissesiyle lehine hükm olunur. Bu hükm sâir vârislere sirâyet etmez. Çünkü mürûr-ı zaman, tecezziyi kabul eder (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî.)

123 — : Bir kimse, bir husûsu hâkimin huzurunda bir şahsdan bir kaç sene de bir dâvâ edib ancak bu dâvâ fasl edilmeden on beş sene mürûr etse bu, dâvânın istimaına mâni olmaz. Fakat hâkimin huzurunda yapılmayan dâvâ ve mutalebe ile mürûr-ı zaman mürtefi' olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, bir husûsu hâkimin huzurunda olmaksızın defeat ile iddiada, mutalebede bulunsa bile aradan on beş sene geçince mürûr-ı zaman tahakkuk eder, artık dâvâ istimâ olunmaz. Çünkü dâvânın şartı, meclis-i kazadır, bu takdirde ise bu şart bulunmamış olur (Reddimuhtar.)

İstida, arzuhâl, dâvetiye varakası da mürûr-ı zamanı katı' etmez. Zira bunlar, bil'fiil huzur-ı hâkimde vuku bulan bir taleb ve dâvâ değildir.

124 — : Aralarında sefer müddeti bulunan iki belde sâkinleri birbiriyle bir kaç senede bir kere bir beldede birleşib yekdiğeriyle muhakemeleri kabil iken birbirinden bir şey dâvâ etmeksizin mürûr-ı zaman vuku bulsa artık bu zamandan mukaddem tarih ile birinin diğerinden bir şey dâvâsı mesmu olmaz. Çünkü muktedir oldukları halde dâvâyı terk etmeleri, adem-i hakka delildir (Tenvir, Lisânül'hükkâm.)

125 — : Bir kimse, bir mülk akarın veya vakıf bir yerin veya arazi-i emiriyyeden bir tarlanın müsteciri olduğunu ikrar etmekde bulunsa ona on beş seneden ziyade zaman geçmiş olsa da sahib olamaz. Amma bu akarın maliki, bu kimsenin inkârına karşı: «Bu akar benim mülkümdür, onu şu kadar sene mukaddem sana icar etmişdim, daima ücretini kabz etmekdeyim.» diye dâvâ etse bakılır: Eğer bunun icarı nâs arasında malûm, maruf ise bu dâvâsı mesmu olur, maruf değilse mesmu olmaz.

O kimse, bu akar ve sâirenin müsteiri, müstevdei, mürtehini, gâsıbı veya müzarii olduğunu ikrar etmiş olduğu takdirde de hükm böyledir, mürûr-ı zaman tahakkuk etmez (Dürerül'hükkâm.)

126 — : Müddeaaleyh, mürûr-ı zaman müddetinden evvel müddeabih mülk akarın müddeiye aidiyyetini bil'beyan ondan satın aldığını iddia etse müddeinin hakkını itiraf etmiş olur. Bu iddiasını beyyine ile veya müddeinin yemininden nükûliyle isbât etmesi lâzımgelir. Arazi-i emiriyyede de hükm böyledir.

127 — : Mürûr-ı zamanın dâvâyı istimâa mâni olabilmesi için bilâ özür vâki olmuş olması lâzımdır. Sebâvet, cinnet, gaybûbet, tegallüb gibi özürler ise mürûr-ı zamana mânidir. Mürûr-ı zaman müddeti, bu özrün zevâli tarihinden itibarolunur. Şöyle ki: Bir müddeinin vasisi bulunmuş olsun olmasın, çocukluk, cinnet veya eteh ile geçen zamanı nazara alınmaz, belki bülûğundan veya ifakatinden sonra geçen müddete bakılır. Fakat çocuğun velisi bulunursa onun çocukluğu, hakkında mürûr-ı zamana mâni olmaz.

Kezalik : Müddeaaleyh, mütegallibeden olursa onun bu tegallüb müddeti nazara alınmaz, mürûr-ı zaman, onun tegallübünün zevâli tarihinden başlar (Reddimuhtar.)

Kezalik : Bir hak sahibesi olan kadın, kendisini kocası dâvâdan men-i ekîd ile menetdiği cihetle dâvâ ikâme edememiş olsa mazur sayılır. Binaenaleyh bu men'in zevâlinden sonra müddeti içinde dâvâ edebilir. Şu kadar var ki, kocası tarafından menedilmiş olduğu sâbit bulunmalıdır (Ali Efendi Fetavâsı.)

128 — : Bir hakkın vücuduna adem-i vukuf, mürûr-ı zaman hususunda azar-ı şer'iyyeden sayılmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir tarlayı bir şahsın muvacehesinde on beş sene zabt ve tasarruf etdiği halde o şahs, sükût edib de bâdehû: «Bu tarla vaktiyle babamın tasarrufunda imiş, vefatiyle bana intikâl etmiş, benim ise şimdiye kadar bundan haberim yokdu, bu cihetle dâvâ edemedim, şimdi vâkıf oldum, bu tarlayı bana versin.» diye dâvâ etse mesmu olmaz (Dürerül'hükkâm.)

129 — : Tekadüm-i zaman ile hak, sâkit olmaz. Yani: Mürûr-i zaman sebebiyle asıl hak sahibi haddizatında bu hakdan mahrum kalmaz ve bu, başkasına bir hak bahş etmez, belki mürûr-ı zaman, o hakka aid dâvânın dinlenmesine mâni olur.

Binaenaleyh mücerred mürûr-ı zamana mebni başkasının hakkına istihkak iddiasında bulunmak, bir haksızlıkdır, dînen mes'uliyyeti muciptir. Hattâ mürûr-i zaman bulunan bir dâvâda müddeaaleyh ikrarı veçhile aleyhine hükm olunur. Fakat müddeî, müddeaaleyhin müddeinin iddiasını tasdik ve itiraf etse, meselâ: Müddeabih müddeinin idi, fakat dâvâsında mürûr-i zaman vardır» dese artık bu mürûr-ı zamana istinaden müddeinin hakkı iskât edilemez, velev ki aradan pek uzun bir müddet geçmiş olsun. Bu halde müddeaaleyhin ikrarı veçhile aleyhe hükm olunur. Fakat müddei, müddeaaleyhin bunu hariçde ikrar etmiş olduğunu iddia etse onun asıl dâvâsı istima edilmediği gibi bu ikrar iddiası da istima edilmez. Ancak iddia edilen bu ikrar, evvelce müddeaaleyhin tüccar ve ehl-i belde arasında maruf olan yazısını veya mührünü hâvi bir senede rabt edilmiş de o senedin tarihinden dâvâ vaktine kadar henüz mürûr-ı zaman müddeti tamam olmamış bulunursa o halde bu ikrar dâvâsı mesmu olur (Tenkih-i Hâmidî.)

(Mâlikî'lere göre mürûr-ı zaman hakkında şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir şahsın bir malını şeriki olmayan bir ecnebi, ihraz ederek onda tasarrufda bulunsa, meselâ: Onda otursa veya onu icareye verse veya onu bir zarûret bulunmaksızın yıksa, o şahıs ise hazır bulunduğu halde hapis gibi bir mâni bulunmaksızın on sene kadar uzun bir müddet sükût eylese artık o mal, o ecnebiye intikâl etmiş olur, o şahsın mülkiyyet dâvâsı, beyyinesi mesmu olmaz.

Böyle on sene ihraz hali, o ecnebî ile vârisi tarafından vâki olduğu takdirde de hükm böyledir. Bu, «Mesele-i hiyâze.» diye marufdur. Bir hadis-i şerifde: (من احتاز شيئاً عشر سنين فهوله) buyurulmuşdur.

Hattâ zil'yed, o malı kendi malı olmak üzere başkasına satsa veya hibe etse veya cariye olub da istifrâşda bulunsa da sahibi bunlara muttali olduğu halde sükût eylese bu mal, o zilyedin mülkü sayılır, velev ki aradan henüz on sene gibi uzun bir müddet geçmiş olmasın.

(2) . Bir şahsın bir malını onun ecnebi olan şeriki on sene ihraz ederek bunda yıkıb bina inşa etmek suretiyle tasarrufda bulunduğu halde o şahs ha-

zır bulunub bir mâni bulunmaksızın bu müddet için de sükût eylese artık dâvâsı, beyyinesi mesmu olmaz, bu mala o şerik malik olmuş olur.

(3) : Bir şahsın bir malını akribasından bulunan bir kimse, şeriki olsun olmasın ihraz edib de onda yıkmak, yapmak suretiyle tasarrufda bulunsa bakılır: Eğer aralarında bir teşacür bulunmaksızın bu ihraz, kırk seneden ziyade devam etmiş bulunursa artık bu kimsenin mülkiyyeti tekarrür eder, o şahsın dâvâsı ve beyyinesi mesmu olmaz.

(4) : Usûl ile füru' arasındaki hadm, bina süknâ gibi bir suretle vuku bulan hiyâze, intikâl-i mülke sebeb olamaz. Meğer ki aradan pek çok zaman geçsin. Şöyle ki, : Bir hiyâzeye aid beyyineler zâil, malûmat münkati olacak kadar uzun bir zaman geçtiği halde mal sahibi bu müddet içinde bilâ mâni bu tasarrufata karşı sükût etmiş bulunursa artık bundan sonra bir hak dâvâsına kıyam ve beyyine ikâme edemez. Bunlardan birinin vuku bulan hibesine veya beyine karşı diğerinin sükût etmesi de bu hükmdedir.

(5) : Dâbbe, hizmetci, cariye hakkında hiyâze müddeti akârib arasında sabık mesele veçhiledir. Ecnebiler arasında ise iki senedir, bu müddet bilâ mâni sükût ile geçerse mülkiyyet, mutasarrıfa intikâl eder.

Köle, uruz hakkında ecnebilerin hiyâze müddeti ise üç senedir. Bunların sahibi bu üç sene zarfında bilâ mâni sükût edib hakkını istemezse hiyâze tamam olur, artık dâvâ ve beyyine mesmu olmaz.

(6) : Bir kimsenin bir malında başkasını iskân etmiş veya onu imara memur kılmış veya arazisini birine musâkât için vermiş olduğuna dair elinde beyyinesi, bir vesika-i hukukıyyesi bulunsa bu halde mücerred hiyaze intikâl-i mülke sebeb olamaz.

Maamafih yalnız hiyâzeye istinaden de mülkiyyet sâbit olmaz. Belki bir malı ihraz etmiş olan kimse, o malın kendi mülkü olduğunu da iddia eder olmalıdır (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammed-i Harşî.)

Yirmi Sekizinci Kitabın Sonu

YİRMİ DOKUZUNCU KİTAB

BEYYİNELERE = ŞAHADETLERE VE TAHLİFE DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR.

(M U K A D D İ M E)

ŞAHADETLERE, HÜCCETLERE DAİR BAZI ISTILAHLAR :

1 — : **(Beyyinât)** : Kuvvetli hüccet mânasına olan «Beyyine»nin cem'idir. Hakkın tebeyyün ve tecellisine hizmet etdiği cihetle şahadete beyyine adı verilmişdir.

2 — **(Tearüz-i beyyinat)** : Beyyinelerin her veçhile teadül ve tekabülü, yani: Her biri diğerinin nefy etdiğini isbât eder bir halde bulunmasıdır. Artık bunlardan hiç biriyle amel olunamıyacağından hepsi de sâkit olur.

3 — **(Tercih-i beyyine)** : Hasımlar tarafından ikâme edilen şahidlerden bir kısmının diğer bir kısım üzerine takdim edilerek ona göre hüküm verilmesidir. Meselâ: Bir müteveffanın bir şeyi hal-i sıhhatinde ikrar etmiş olduğuna dair ikâme edilecek bir beyyine, hal-i marazında ikrar etmiş olduğuna dair olan beyyine üzerine tercih olunur.

4 — **(Hüccet)** : Bir dâvâyı isbât eden şahadetden, yeminden veya yeminden nükûl etmekden ibaretdir.

Evvelinde hâkimin imzası, sonunda da şahidlerin imzaları bulunub bey'e, şirâya, nafakaya, vasiyyete, vekâlete, ikrara, müdâyeneye, kefâlete ve emsâline dair yazılan vesikaya da hüccet denilir. Ce'mi: Hücecdir.

5 — **(Vesika)** : Bir hususî isbât ve ilâm için tanzim edilen varakadır. Ahde ve muhkem şeye de ıtlâk olunur. Cem'i: Vesâikdir. Bir şeyi takviye, tebyin, takrir etmeğe de «Tevsik» denilir.

6 — **(Karine)** : Bir şeyin vücuduna delâlet eden emâre, nişânedir. Cem'i: «Karâyin» dir. Pek kuvvetli karineye de «Karine-i katia» denir.

7 — **(Şahadet)** : Bir kimsenin bir şahısda olan hakkını isbât için şahadet lâfziyle hâkimin huzurunda ve hasmın muvacehesinde vâki olan doğru ihbarıdır. «Bu dâvâcının bu müddeaaleyhde karz cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim.» denilmesi gibi. Böyle bir ihbarda bulunana «Şahid», lehine şahadet edilen kimseye «Meşhûdünleh», aleyhine şahadet edilen şahsa «Meşhûdünaleyh», şahadet edilen hususa da «Meşhûdünbih» denilir.

8 — **(Şahadet-i hisbe)** : Bazı hususlardan dolayı Hak Taâlânın rızası için taleb vuku bulmaksızın gidib şahadetde bulunmakdır.

9 — (Şahadet bittesamu) : Bir kimsenin nâsdan işitdiği bir hâdise hakkında mahkemede şahadetde bulunması, meselâ: Bir yerin vakfiyyeti hakkında: «Ben bu yerin vakıf olduğunu sikadan işitdim.» diye şahadet etmesi bu kabildendir.

10 — (Şahadet bittevatür) : Bir hadise hakkında tevatür haddine bâliğ bir camaat tarafından yapılan şahadetdir.

11 — (Şahadet aleşşehâde) : Bir hadise hakkında şahid olan kimsenin bu husasdaki şahadetine başkasının şahadet etmesidir.

12 — (Tahammül-i şahadet) : Bir kimsenin kendisinden hakkında şahadet etmesi istenilecek hususu ihata etmesi, ona dair idâ-i şahadetde bulunabilecek bir vukufa malik bulunmasıdır.

13 — Edâ-i şahadet) : Bir kimsenin muttali olduğu şey hakkında mahkemede bilfi'il şahadetde bulunması demekdir.

14 — (Şahadet-i zûr) : Yalan yere, hakikate muhalif olarak yapılan şahadetdir.

15 — (İşhad) : Bir kimseyi bir husus hakkında şahid tutmak, bir hâdiseyi ona şahadet edecek kimseye gösterib hikâye eylemek demekdir. Buna «İstişhad» da denir. Maamafih istişhad, şahid taleb etmek mânasında da müstameldir.

16 — (Nisâb-ı şahadet) : Bir hâdise hakkında şahadetleri makbûl olacak kimselerin mikdarı demekdir. Meselâ: Borç hakkında iki erkek veya bir erkek iki kadın gibi.

17 — (Tezkiye-i şuhûd) : Bir hâdise hakkında şahadet eden kimselerin bu şahadete ehil olduklarını başkalarından sırren ve alenen sorularak tesbit edilmesidir. Bu cihetle tezkiyeler, alenî tezkiye, sırren tezkiye kısımlarına ayrılır.

Şahidlerin şahadete ehliyetini haber veren zata «Müzekki», tezkiye olunan şahide de «Müzekkâ» adı verilir.

18 — (Tâdil-i şuhûd) : Bir hâdise hakkında şahadet eden kimselerin tezkiye edilmelerinden, yani: Onların şahadete ehil, âdil kimseler olduklarına dair karar verilmesinden ibaretdir.

19 — (Adalet-i şühûd) : Edâ-i şahadetde bulunacak kimselerin kebirelerden müctenib, sagirelere gayr-ı musır olması keyfiyyetidir. Yahud şahidlerin hasenatının veyyiatına gâlib olmasıdır.

20 — (Ta'n-i şühûd) : Bir vak'aya şahadet edenlerin bu şahadetde yalancı olduklarına dair müddeaaleyh tarafından vuku bulan iddiadır. Makbûl sebeblere iktiran eden bir teana: «Tecrih-i şühûd» da denir.

21 — (Cerh-i şühûd) : Şahidlerin fıskını, adaletden mahrumiyyetini iddia ve izhardan ibaretdir ki, iki kısma ayrılır. Bir kısmı, «Cerh-i mücerred» dir ki, şahide muayyen bir hakk-ı ilâhîyi veya bir hakk-ı abdi muntazammın olmayan bir veçhile ta'nde bulunmakdır. «Bu şâhidler fâsıkdırlar. Bunlar yalan yere şahadet eden kimselerdir» denilmesi gibi.

Meşhûdünaleyh, bu cerh-i mücerredi hâkime sırren haber verir ve şuhûd ikâmesiyle isbât ederse hâkim, mecruh olan şahidlerin şahadetlerini reddeder. Velev ki evvelce tezkiye edilmiş olsunlar.

İkinci kısım, «Cerh-i mürekkeb» dir ki, bu, ya muayyen bir hakkûllâhı veya bir hakk-ı abdi mutazammin bulunan cerhdir. «Bu şahidler bir şahsı amden katl etmişlerdir. Veya yalan yere şahadet için şu kadar para almışlardır.» denilmesi gibi. Meşhûdünaleyh, bu cerhi beyyine ile isbât ederse bu şahidlerin şahadetleri red olunur.

22 — (Fısk-ı şuhûd) : Şahadetlerinin kabulüne mâni olacak gayr-ı meşrû bir ma'siyetle, bir kötü hal ile şahidlerin muttasıf bulunmuş olmalarıdır.

23 — (Rücu anişşahâde) : Bir kimsenin yapmış olduğu şahadetden dönmesi, meselâ: «Yalan yere şahadet etdim.», veya «Yanlış şahadetde bulundum.» diye şahadetini ibtâl etmek istemesidir ki, bu, isbât edilen şeyi nefy etmek demekdir.

24 — (Mâni) : Bir şey ile ondan maksûd olan şey arasına gidib beyinleri ayıran hâletdir. Meselâ: Zevciyet hali, zevcin şahadetiyle onun kabulü arasına haylûlet ederek bununla zevcinin lehine hükme mâni olur. Cem'i: «Mevâni» dir.

25 — (Tesâmü) : Lûgatde başkasından işidilib nakl edilmek mânasınadır. Şer'an «İştihâr» demekdir. İştihar = Şöhret ise iki nevidir. Biri, «Şöhret-i hakikîyye» dir ki, tevatür ile hâsıl olur. Diğeri de «Şöhret-i hükmiyye» dir ki, iki âdil erkeğin veya âdil bir erkek ile iki âdil kadının şahadet lâfzıyle haber vermeleryle husûle gelir.

26 — (Tahkim-i hâl) : Mürafaa esnasında mevcud olub iki tarafdan birinin lehine şahadet ve delâlet eden hal-i hâzırı hakem kılarak ona göre hükm vermekdir. Bir şeyin bugünkü haline nazaran onun mazide de bu hal üzerine olduğuna hükm edilmesi gibi. Bu, istishab kabilindendir. Usûl-i fıkh mebhasine müracaat!.

27 — (Tahlif) : Müddeî ile müddeaaleyhden birine yemin verdirmekdir. «Half», «Halif» ise and içmek, yemin etmek mânasınadır. Yemin edene «Halif», yemin edilen şeye «Mahlûfünaleyh, yemin etdirmeğe ve yemin istemeğe ve yemin istemeğe de «İstihlâf» denilir.

28 — (Tehâlüf) : Hasımlardan her birinin, yani: Hem müddeinin, hem de müddeaaleyhin yemin etmesidir. Ahdleşmek, teahhüdde bulunmak mânasını da müfiddir.

29 — (Hâlif) : Bir kimse ile and ahd'ü peymanda bulunan zatdır, muahid gibi. Yardımcı mânasına da gelir. Cem'i «Hulefâ» dir.

30 — (Yemin) : Lûgatde kuvvet demekdir. Şer-i şerîfde and içmek, yani: «Bir haberin iki tarafından birini Allah Taâlâ'nın mübârek ismini zikr ile veya bir şeye tâlik suretiyle takviye etmekdir. Meselâ «Vallâhi şu iş şöyledir» sözü bir yemin olduğu gibi «Şu iş şöyle değilse kölem azâd olsun» denilmesi de bir yemindir. Hak Taâlâ'nın mukaddes ismine yapılan yemine «Kasem» de denir.

31 — : (Yemin-i istizhar) : Bazı dâvâlardan dolayı beyyine ikâme eden müddeiye hakkın inkişâfını temin için tevcih edilen yemindir.

32 — (Yemin-i merdûde) : Müddeaaleyhin kendisine tevcih edilen yeminden imtinaı üzerine müddeiye tevcih edilen yemindir.

33 — (Yemin-i lağv) : Bir kimsenin bir şey hakkında zannına göre yapdığı yemindir ki, o şey haddizatında o zan edildiğinin hilâfına bulunur.

34 — (Yemin-i gamus) : Geçmiş zamanda yapılmış veya yapılmamış bir iş hakkında yalan yere yapılan yemindir. —

35 — (Yemin-i sabr) : Bir müslümanın malını elinden gidermek için yalan yere kasden yapılan yemindir.

36 — (Yemin-i mün'akide) : Atiye aid bir fi'il veya terk-i fi'il için yapılan yemindir. Yeminde sadık olmaya, yapılan yemini yerine getirmeğe «Bîrr» denir. Sahibine de «Ber» ve «Bâr» denilir. Cemi'leri: Bürûr ve ebrârdır.

Günaha, yemini bozmaya yeminde sadık olmaya da «Hins» denir. Yaptığı yemini yerine getirmeyen, onun uhdesinden çıkmayan şahsa da «Hânis» denilir.

37 — (Nükûl aynil'yemin) : Bir müddeî veya müddeaaleyhin kendisine tevcih ve teklif edilen yemini yapmakdan kaçınması, iraz eylemesidir. Böyle yemin yapmakdan imtina eden kimseye «Nâkil» denir.

38 — (İsmet) : Yapılması daire-i iktidarda bulunan ma'siyetlerden ictinab etmek melekesidir.

39 — (Mürüvvet) : İnsaniyyet, himmet, heyâ, lâyik olmayan şeyleri terk, mânasınadır. Bir kimsenin kendi zamanında ve mekânındaki emsâlinin mübah olan ahlâk ve tavriyle mütehallik olması bir mürüvvet halidir.

Mürüvvet, âdâb-ı nefsâniyyeden ibaretdir ki, bunlara riayet edilmesi, insanı güzel ahlâka, güzel âdetlere sevk eder.

40 — (Şehvet) : Havay-i nefs, meyl-i nefs, bir şeyi sevib ona meyl ve rağbet etmek mânasınadır. Buna «İştiha» da denir. Cem'i: Şehevâtdır. «Teşehhi» de bir kimseden bir şeyi peyder pey arzu ve taleb eylemekdir. Pek şehvetli kimseye «Şehvânî» denir. Görenlerin iştihasını celb eden şeye de «Şehiyy» denilir.

Hürmet-i musâhereyi icab eden şehvetle mess veya nazardan maksad, tam mess veya nazar halinde tenasül âletinin intişar etmesidir ve o anda münteşir ise bunun artmasıdır. Müftabih olan budur. Diğer bir kavle göre bu şehvetden maksad, bu mess veya nazar halinde kalben vücude gelen bir iştihadır. Ve bu halde iştiha mevcud ise bunun tezayüd etmesidir. Alet-i tenasülün intişar ve taharrükü meşrût değildir.

41 — (Kâif) : Lûgatde eserleri, şübheleri tetebbü ve takib eden kimsedir. Istılahda «Hak Taâlâ'nın kendisine vermiş olduğu bir hassa, bir istidâd sâyesinde nesebleri ilhâk eden, yani: Hangi şahsın hangi şahsa neseben merbût olduğunu indel'iştibah cismânî alâmetler delâletiyle tâyin edebilen kimsedir. Cem'i: Kâfedir. İkinci cildde neseb mebhasine müracaat!.

42 — (Zil'yed) : Lûğatde el sahibi demekdir Istılahda bir ayne bilfi'il vaz-ı yed eden, yahud bir aynde malik kimselerin tasarrufları gibi tasarrufu sâbit olan kimse demekdir. Mukabili «Haric» dir.

43 — (Haric) : Bir ayne vaz-ı yed etmeyen ve ondan tasarruf-ı müllâk ile mutasarrıf bulunmayan kimsedir. Meselâ: Bir şahsın elinde bulunan bir malı bu mala vaz-ı yed etmediği halde «Benimdir.» diye dâvâ eden bir kimseye «Haric» denir. Bir malde müsavi derecede tasarrufda bulunan iki kimseden her biri, zilyed sayılır. Fakat tasarrufları müsavi derecede olmayıb da birinin tasarrufu daha kuvvetli, daha zâhir bulunursa bu, zilyed sayılıb diğeri haric itibar olunur.

44 — (Tenazu bil'eydi) : Bir mala müteaddid kimselerden her biri, kendisinin vaziül'yed olduğunu iddia ederek onların bu hususda münazaada bulunmalarıdır.

45 — (Mülk-i mutlak) : İrs gibi, muayyen bir kimseden satın almak gibi mülk sebeblerinden biriyle mukayyed olmayan malikiyyetdir. «Bu hane benimdir.» denilse bir mülk-i mutlak iddiası olmuş olur.

46 — (Mülk-i mukayyed) : İrs gibi, iştirâ veya ittihâb gibi mülk sebeblerinden biriyle mukayyed olan mülkiyyetdir. «Bu haneyi fülândan satın aldım.» veya «Fülân bana hibe etdi, bu cihetle bu benim mülkümdür.» diye yapılan bir iddia da bir mukayyed mülk dâvâsıdır. Buna «Mülk bisebebin» de denir.

Meşhur olan kavle göre irs dâvâsı, mülk-i mutlak dâvâsıdır.

47 — (Tasarruf-ı müllâk) : Bir şeyde meşrû, nâfiz bir suretde asâleten vâki olan tasarrufdur. Bir kmisenin malik olduğu hanesini tamir etmesi, arazisini ziraatde bulunması, hayvanına râkib olması, elbisesini giyinmesi gibi.

48 — (Tevatür) : Lûgatde müteaddid şeylerin birbiri ardınca zuhuru demekdir. Istılahda: «Kizb üzerine ictima ve ittifakları aklen caiz olmayan bir camaatin hisse müstenid bir şeyi haber vermeleridir. Böyle bir habere: «Mütevâtir» denir. Mücerred aklî bir mesele üzerinde bir cemaatin ittifakı, fikren, kanâaten müttefik olmaları tevatür sayılmaz.

(B İ R İ N C İ   B Ö L Ü M)

ŞAHADETLERE DAİR UMUMÎ HÜKMLER VE MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : **Şahadetin rüknü, nisâbı, ehemmiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi. Şahadetlerin şurût-i esasiyesi. Şahadetlerin dâvâlara muvafakati. Şahadetlerin keyfiyet-i edâsı. Şahidlerin ihtilâfları. Şahadet aleşşahadenin mahiyyeti. Tevatür suretile şahadet. Şahidlerin tezkiyeleri ve cerh edilmeleri. Şahidlerin şahadetlerinden rücuları. Şahadetleri kabul edilmeyen kimseler.**

ŞAHADETİN RÜKNÜ, NİSÂBI, EHEMMİYETİ VE HİKMET-İ TEŞRİÎYYESİ :

49 — Başkasına aid olub iddia edilen bir hakkı, bir hâdiseyi hâkimin huzurunda haber vermekden ibaret olan şahadetin rüknü, «Şahadet ederim.» lâfzıdır. Şahadetin zan ve şekki işrâb eden tâbirlerden halî bulunması lâzımdır. Binaenaleyh bir hâdise hakkında «Zanetdiğime» veya «Bildiğime göre bu şöyledir.» gibi bir suretde yapılacak haberler, şahadet sayılmaz.

50 — Nisâb-ı şahadet, hâdiselere göre değişir. Şöyle ki: Hukuk-ı ilâhiyyeden olan hadd-i zinâ hususunda nisâb-ı şahadet, dört erkekdir. Sâir hüdûd ve kısasa hakkında ise iki erkekdir. Bunlarda kadınların şahadetleri kabul olunmaz.

Hukuk-ı ibâda aid hususlarda şahadetin nisâbı, iki erkek veya bir erkek ile iki kadındır. Bunlarda yalnız kadınların şahadetleri makbûl değildir. Ancak erkeklerin ıttılaı mümkün olmayan yerlerde male aid olmak üzere yalnız kadınların şahadetleri kabul olunabilir.

Meselâ : Kadın hamamlarında bir katl hâdisesi vuku bulsa buna dair diyet hususunda kadınların şahadetleri kabul olunur (Hamevî.)

51 — Şahadetin kıymet ve ehemmiyeti pek büyükdür, hikmet-i teşriîyyesi de bedihîdir. Malûm olduğu üzere cemiyyet hayatında bir çok hâdiseler, medenî ve tarihî muameleler vücude gelir, bunlara dair vakit vakit dâvâlar, münazaalar zuhûr eder, bu dâvâların, ihtilafların hall ve faslı için alelekser şahadete lüzûm görülür, aksi takdirde münazaalar tevâli eder, bir çok haklar zayi olur, bir çok vak'alar mechûliyyet içinde kalır, cemiyyetin huzûru, intizamı bozulur gider. İşte bu medenî, hayatî ihtiyaca mebnidir ki, şeriat-i islâmiyyede şahadete büyük bir ehemmiyet verilmiş, bu pek kuvvetli beyyinelerden sayılmış. Bunun kabulü mukteza-i hikmet ve maslahat bulunmuşdur.

Maamafih şahadet, bir emr-i âzim olduğundan bunun kabulü için pek ihtiyatkârane hareket edilmesi emr olunarak şahid olacak zatlarda bir çok vasıfların bulunmasına lüzûm gösterilmiştir. Nitekim, bunlar, aşağıda görülecekdir.

Şahadet vazifesi, efrada nazaran bazı hâdiselerde bir farz-ı ayin, diğer bazı hâdiseler hakkında da bir farz-ı kifâye mahiyyetinde bulunur.

Hak Taâlâ Hazretleri: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) buyurmuşdur. Yani: Daima adaletle hareket ediniz, adaleti yerine getirmeğe çalışınız, Allah için şahadetde bulununuz, şahadetiniz garazdan, hakikate muhalefetden beri olsun.

Diğer bir âyet-i kerimede de: (ولا تكتموا الشهادة) = Şahadeti saklamayınız diye emr olunmuşdur. Diğer bir âyet-i celîlede de: (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) buyurulmuşdur. Yani Şahidler eda-i şahadet için çağrıldıkları zaman bundan kaçınmasınlar.

Binaenaleyh şahadeti saklamamak, lüzûm görüldüğü takdirde şahadetde bulunarak bir hakkın zuhuruna hizmet etmek müslümanlarca bir vecibedir. Fakat hakikate muhalif olan şahadetlerde mücasirler hakkında dünyevî, uhrevî pek büyük mes'uliyyeti calibdir.

Eda-i şahadet, bir vecibe olduğundan bundan dolayı bir ücret alınamaz. Abdürrahim fetavâsında deniliyor ki: «Ücretle şahadet edenlerin şahadetleriyle olan hükm, nâfiz olmaz. Şahidler, kablettâdil ücretle şahadet eylediklerini ikrar eyleseler şahadetleri red olunur. Ancak Feyziyye fetavâsında beyan olunduğuna göre binecek hayvanı bulunmayan, yayan yürümeğe ve kira ile hayvan tutmağa kudreti yetmeyen bir kimse, lieclişşehâde huzur-ı şer'e gitmek için meşhûdünlehin hayvanına râkib olabilir, bunda beis yokdur. Ancak kütübü Şâfiîyyeden Tuhfetül'muhtac'da beyan olunduğuna göre tahammül-i şahadet için ve kitabet-i sâk için ücret alınabilir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahadeti tahammül ederek edâ-i şahadet için bir mesafeye kadar gitmek külfetini ihtiyar edecek olursa yol masrafını, vasıta-i nakliyye ücretini ve muattal kalacak kesbinin bedelini taleb edebilir. Hattâ bir şahid mesaha-i advânın = Yani: Bir günlük yolun fevkinde bir mesafeye gidecek ise kendisine şu kadar ücret verilmedikce gitmeyeceğini dermeyan edebilir.

(Mâlikîlere göre nisab itibariyle meratib-i şahadet dörtdür. Şöyle ki:

Birinci mertebe: Dört âdil erkeğin şahadetleridir. Bu, zinâ ve livata dâvâlarını isbatda aranır. Bunlar, bu mikdardan noksan şahidlerin şahadetiyle sâbit olmaz.

İkinci mertebe: İki âdil erkeğin şahadetidir. Bu, mâla veya mala raci olacak bir hususa dair olmayan dâvâlarda aranır. Nikâh, mala müteallik olmayan vasiyyet tarih-i mevt, tarih-i talâk dâvâları gibi.

Üçüncü mertebe: Bir âdil erkek ile iki âdil kadının şahadetidir. veya bir erkek veya iki kadının şahadetiyle müddeînin yemininden ibaretdir. Bu da mal veya mala raci bir husus hakkındaki dâvâlarda carîdir. İcare, bedel-i kitabetin edâsı ve adem-i edâsı, hataen cerh, beyide müddet ve muhayyerlik olub olmaması, şüf'anın iskât edilib edilmemesi, bir malda tasarrufa aid iysâ dâvâları bu kabildendir. Bunlara iki âdil erkeğin şahadeti de makbûldür.

Dördüncü mertebe: Yalnız iki kadının ihbar ve şahadetidir. Bu da erkeklerin gâlib-i ahvâle nazaran muttali olamıyacakları hususlarda carîdir. Velâdet, istihlâl-i sabi, hayz-ı nisâ, kadınların cihaz-ı tenasülindeki ayıb gibi. Bunlarda iki âdil, müslim kadının şahadeti kâfidir. Binaenaleyh bu şahadet üzerine çocuğun nesebi, verâseti sâbit olur (Hâşiye-i Muhammed-i Harşî.)

(Şâfiî'lere göre nisâb-ı şahadet şöyledir :

(1) : Ezher olan kavle göre yalnız Ramazan-ı şerifin hilâli ve tevâbii hususunda bir şahidin şahadeti ile hükm olunabilir. Bu tevâbiden maksad, şevvâlin duhûlü ve teravih namazı gibi hususlardır.

(2) : Zinâ, livata, meyteyi vatı' behimeye ityân hususunda dört erkeğin şahadeti lâzımdır. Zinayı ikrara aid şahadet için iki erkek şahid kâfidir. Diğer bir kavle göre bunda da dört şahid lâzımdır. Çünkü bunun üzerine had terettüb edecekdir. Buna cevaben deniliyor ki, bu ikrar üzerine terettüb eden hâd, kat'î değildir. Zira bu ikrardan rücu ile bu hâd, sâkit olur.

(3) : Mal kabilinden olmayan ve kendisinden mal kasd edilmeyen şeyler hakkında en az iki erkeğin şahadeti lâzımdır. Hadd-i şürb, hâdd-i sirkat, kat'ı tarik, riddet, cerh ve tâdil, mevt, isâr, vekâlet, bir mal hakkında gasb ile vedia iddiası gibi.

(4) : Ayın, deyin veya menfaat kabilinden olan mal hakkında iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleri kâfidir. Beyi, ikâle, havâle, zaman, vakf, sulh, rehin, şüf'a, ibrâ, karz, gasb, mal ile vasiyyet, mehr, hûl, ayıb ile red, hiyar ve müddet, mal verilmesini icab eden cinayet hususları bu cümledendir.

Böyle bir erkek ile iki kadının şahadetiyle sâbit bir akd, bir muamele, bir erkeğin şahadeti ve müddeinin yemini ile de sâbit olur. Rivayete nazaran Resûl-i Ekrem Hazretleri hukuka, emvâle dair hususlarda bununla hükm etmişdir. Fakat hiç bir şey yalnız iki kadının şahadeti ve müddeinin yeminiyle sâbit olmaz.

(5) : Kadınların bilmelerine muhtes olan veya erkeklerin gâliben göremiyecekleri şeylerden bulunan veya velâdete, hayza, rezâa, kadınların libasları altındaki ayıblarına dair bulunan şeyler iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle sâbit olacağı gibi dört kadının şahadetleriyle de sâbit olur. Bunlar, bir erkeğin şahadeti ve yemin ile sâbit olmaz.

(6) : Bir hâdise hakkında yalnız iki şahid bulunsa bunların edâ-i şahadetle bulunmaları lâzımgelir. Şahadetlerini ketm ederlerse âsim olurlar.

Fakat bir hâdise hakkında müteaddid şahidler bulunursa bu halde edâ-i şahadet farz-ı kifâye olmuş olur. Bunlardan ikisi olsun şahadetde bulunmazsa hepsi birden âsim olurlar.

(7) : Edâ-i şahadetin lüzûmu için şöyle üç şart vardır:

Birincisi : Şahid, mesafe-i adviyeden veya daha yakından edâ-i şahadete dâvet edilmelidir. Ve bir kavle göre mesafe-i seferden daha kısa bir mahalden dâvet olunmalıdır. Bundan uzak bir mesafeye gitmesi lâzımgelmez, bunda şahid için zarar vardır. Bu halde şahadet üzerine şahadet imkânı mevcuddur.

İkincisi : Şahid, âdil olmalıdır. Mecmaûnaleyh olan bir fısk sahibinin şahadet için vuku bulan dâvete icabeti lâzımgelmez. Çünkü bu halde nefsini hâkimin reddine maruz bırakmış olacakdır.

Üçüncüsü : Şahid, bir maraz veya saire dolayısiyle mazur bulunmamış olmalıdır. Mazur olunca ya şahadeti üzerine başkasını işhad eder, veya şahadetini istimâ için yanına hâkim, başkasını gönderir, ondan bu suretle meşakkat defi' edilmiş olur (Tuhfetül'muhtac.)

(Zâhirî'lere göre meratib-i şahadet şöyledir :

(1) : Zina hâdisesinde dört âdil müslim erkeğin veya her erkeğin yerine iki müslim, âdil kadının şahadeti lâzımdır. Bu halde üç erkek ile iki kadının veya iki erkek ile dört kadının veya bir erkek ile altı kadının veya müstakillen sekiz kadının şahadeti makbuldür.

(2) : Zinâdan başka hususlarda, meselâ: Nikâhda, talâkda, kısasda ve emvâlde iki müslim, âdil erkeğin, veya böyle bir erkek ile iki kadının ve yahud dört kadının şahadetleri kabul olunur.

Hudud müstesna olmak üzere bunlardan her birinde yalnız bir âdil erkek veya iki âdil kadının şahadetiyle müddeinin yemini de makbuldür.

Reza hususunda ise yalnız bir âdil kadının veya bir âdil erkeğin şahadeti kifâyet eder. Tavus'dan rivâyet olunduğuna göre kadınların erkekler ile beraber her hususda şahadetleri caizdir. Yalnız zinâya şahadet bundan müstesnadır. Çünkü kadınların buna bakmaları lâyık değildir (Elmuhallâ.)

(Hanbelî'lere göre hukuk-ı ibâde aid hususlarda tahammül-i şahadet farz-ı kifâyedir. Edâ-i şahadet ise ledettaleb farz-ı ayindir. Şu kadar var ki, bu şahadet, şahidin bedenine, mâline, ehline, ırzına lâhik olacak bir zarara müeddi olmamalıdır veya şahidin tezkiyesiyle ibtizâline sebebiyyet verilmemelidir. Böyle bir zarar mevcud olunca şahadet vâcib olmaz. Nitekim Kur'an-ı mübinde (ولا يضار كاتب ولا شهيد) buyurulmuşdur.

Şahadet lâfzı, müşahadeden müştakdır. Çünkü şahid, müşahade etdiğini haber verir. Şahadet tâbiri, hem tahammül-i şahadet'e, hem de edâ-i şahadete itlâk olunur. (ولا تكتموا الشهادة) nazm-ı kur'an'sindeki mahadetden mürad, tahammül-i şahadetdir. Yani: Müşahade edib muttali olduğunuz bir şeyi gizlemeyiniz, taleb vuku bulursa ona dair hâkimin huzurunda edâ-i-şahadetde bulununuz.

Şahadet, bir hüccet-i şerîyedir ki, müddeabih olan hakkı beyan ve izah eder, bu hakkı iycab etmez, belki bunu hâkim, bu hüccet ile vâcibül'istifa kılar (Keşşafül'kına.)

ŞAHADETLERİN ŞÜRÜT-I ESASİYYESİ :

52 — : Nâsın hukukuna aid şahadetlerin kabulü için sebk-ı dâvâ şartdır. Binaenaleyh dâvâ tekaddüm etmedikçe hâkim yapılacak şahadeti dinlemez.

Meselâ : Bir kimse tarafından dâvâ vuku bulmadığı halde iki şahid mahkemeye müracaat ederek «Fülân yetimin babası müteveffa fülânın fülân şahsın zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı vardır. Oğlu fülâna miras kaldı.» diye şahadet etseler kabul edilemez.

Fakat hukuk-ı ilâhiyyeye aid şeylerde seb-i dâvâ şart değildir. Çünkü bu hukuku dâvâ etmek herkes üzerine lâzımdır. Bu cihetle her müslüman, bu hususda hasım olacağından bunda dâvâ hükmen mevcuddur.

Binaenaleyh hukuk-ı ilâhiyyeden olan hududda, talâka, hürmet-i musaherede, iylâda, zihârda, cariyeyi itâk veya tedbirde dâvâ sebk etmeksizin şahadet kabul olunur ki, bu bir şahadet-i hisbedir.

Vakıf hususunda da imâmeyne göre şahadet makbuldür. Şöyle ki: Bir mal, mescide veya fukaraya mevkuf ise imâmeyne görebilâ dâvâ şahadet kabul olunur. Fakat İmamı Azama göre bu şahadet kabul edilmez. Bir mal, muayyen eşhasa mevkuf olduğu suretde ise dâvâ sebk etmedikce şahadet bilittifak kabul olunmaz (Hamevî.)

53 — : Şahadetin sebk eden dâvâya mutabakati şartdır.

Binaenaleyh bir şahadet dâvâya mutabık olmazsa reddolunur. Çünkü bu takdirde şahadet, bilâ dâvâ vuku bulmuş olur.

54 — : Şahadetin kabulü için tekaddüm eden dâvânın sahih olması şartdır. Dâvâ sahih olmazsa şahadet reddolunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar alacak dâvâ etdikde o şahs: «Senin bende hiç bir hakkın yokdur, ben seni tanımıyorum.» dedikden sonra o kimse, bu alacağını isbât edince o şahs, bu alacakdan ibra iddiasına kıyam etse bu dâvâ sahih olmaz. Binaenaleyh bu hususda ikâme edeceği şahidler dinlenemez. Çünkü tasavvur olunamaz ki, iki kişi arasında husûmet ve kaza carî olsun da biri diğerini tanımasın (Velvâliciyye.)

55 — : Şahadetin mahsûsa muhalif olmaması şartdır.

Binaenaleyh göz ile görülen veya sair havasdan biriyle anlaşılan bir mahsûsun hilâfına ikâme edilen beyyine, tevatür halinde de bulunsa makbul olmaz. Çünkü bu şahadetin doğru olmadığı zâhirdir.

Meselâ : Berhayat olduğu görülen bir şahsın vefatına veya mamur olduğu müşahede olunan bir hanenin harab olduğuna dair ikâme edilen beyyine makbul olmaz. Böyle hissin tekzib etdiği bir şahadet, muteber değildir (Tenkih-i Hâmidî.)

Kezalik : Şahidler, «Şu kabın içindeki yağın on kıyyesi, müddeînindir.» diye şahadet etdikleri halde o kabdaki yağ beş kıyye bulunsa şahadetleri bâtıl olur (Hindiyye.)

56 — : Şahadetin mütevatire muhalif olmaması şartdır. Çünkü mütevatirin hilâfına olan dâvâ ve şahadet mesmu olmaz, bu bizzarûre sâbit bir şeyi tekzib demek olacağından batıldır (Muhit-i Burhânî.)

Meselâ : Bir kimsenin fülân gün fülân saatde fülân beldede mukim bulunduğu tevatüren sâbit bulunsa artık o kimsenin o günde ve o saatde başka uzak bir beldede bulunmuş olduğuna dair olan şahadet kabul edilemez.

İki tarafdan her biri kendi iddiasına tevatür halinde sandığı şahidler ikâme edecek olsa hâkim, tetkik eder, hangi tarafın şahidleri tevatür şeraitini cami ve kanaat bahş ise onu kabu leder. İki tarafın da şahidleri tevatür şartlarını cami bulunmazsa şahadetleri beyyine-i âdiye halinde kalır. Hâkim, tercih-i beyyinat meselelerine tevfikan racih tarafın şahidlerini tezkiye ederek onların şahadetlerine göre hükm eder.

57 — : Şahadetin nefy-i sarfa aid olmaması şartdır. Çünkü beyyine bir hakkı izhar ve isbât için meşrû kılınmışdır, yoksa hakkı nefy için meşrû kılınmış değildir.

Binaenaleyh «Fülân kimse, iddia edilen şu işi işlemedi, veya: Fülân mal, fülân kimsenin değildir, veya: Fülânın fülâna borcu yokdur.» gibi nefy-i sırfa şahadet kabul olunmaz. Ancak bundan iki mesele, müstesnadır. Şöyle ki: Evvelâ nefy-i mütevatir beyyinesi makbuldür. Meselâ: Bir kimse, fülân şahsa fülân vakit fülân mahalde şu kadar meblâğ borç verdim.» diye dâvâ etdiği halde o şahsın o vakitde o mahalde olmayıb başka bir mahalde bulunmuş olduğu tevatüren isbât olunsa bu tevatür beyyinesi makbul olur, müddeinin dâvâsı dinlenmez. Çünkü bizzarûre sâbit olan bir şeye muhalif bulunmuş olur. Ve şöhret = Tevatür, isbâtda hüccet olduğu gibi nefiyde de hüccetdir.

Sâniyen şart-i menfi üzerine ikâme olunan beyyine makbuldür. Meselâ: Bir kimse: «Bugün fülân yere gitmezse zevcesi boş olsun diye yemin etmekle zevcesi: «O gün o yere gitmediğine beyyine ikâme etse kabul olunur. Zira bu şahadet, her ne kadar nefiy üzerine görülmekde ise de bundan asıl maksad, cezayı, yani: Talâkın vukuunu isbâtdır (Mebsût., Bezzâziyye.)

58 — : Şahadetde def-i mağrem = Mazarrat ve cerri mağnem, yani: Şahidler için fed-i mazarrat ve celb-i menfaat dâiyesi bulunmamak şartdır.

Binaenaleyh usûlün fürûa ve fürûun usûle, yani: Babaların, dedelerin, validelerin, ninelerin, evlâd ve ahfadı lehine, bunların da babaları, dedeleri, valideleri, cedleri, ceddeleri lehine ve zevc ile zevceden birinin diğeri lehine şahadetleri makbul değildir. Fakat bunlardan başka akribanın birbiri lehine şahadetleri makbuldür.

Kezalik : Şeriklerin mal-i şirketde birbiri lehine şahadetleri makbul değildir. Kefil bil'mâl olan kimsenin asil tarafından mekfûlünbihin edâ olunduğuna dair şahadeti makbul değildir. Fakat sâir hususlarda şeriklerin ve kefil ile asilin birbiri lehine şahadetleri makbuldür (Hâniyye, Mecmaül'enhür.)

Kezalik : İki üç karye halkının birbiriyle sınır hususunda nizâları olsa mezkûr husûs hakkında birbiri üzerine şahadetleri makbul tutulmaz, başka kimselerden bîgarez olanların şahadet etmeleri iktiza eder (Ebüssuûd.)

Kezalik : Bir dâyin, vefat eden medyûnu lehine olarak «Bu mal müteveffa medyûnundur.» diye şahadet etse kabul olunmaz. Çünkü kendi alacağı, bu müteveffanın malına taallûk etmişdir. Artık bu şahadet, cerr-i mağnemden halî değildir. Velev ki bu müteveffanın terekesi, borçlarına kifâyet etsin.

Amma bir dâyinin berhayat bulunan medyûnu lehine şahadeti makbûldür, velev ki bu medyûn, müflis olsun veya meşhûdünbih, dâyinin matlûbu cinsinden bulunsun. Çünkü dâyinin alacağı, berhayat olan medyûnun malına değil, zimmetine taallûk eder. Bunda cerr-i mağnem töhmeti yokdur (Hindiyye, Feyziyye, Netice.)

Kezalik : Dostun dosta, yani: Aralarında ahbablık bulunan kimselerin birbiri lehine şahadeti makbuldur. Fakat aralarındaki dostluk, birbirinin malında tasarruf etmek mertebesine varırsa o halde yekdiğerin lehine şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu takdirde şahidin meşhûdünbihle intifa etmek töhmeti bulunacağından bunda cerr-i menfaat şâibesi vardır (Mecelle.)

59 — : Şahid ile meşhûdünaleyh arasında adevât-ı dünyeviyye bulunmamak şartdır. Adevât-ı dünyeviyye bulunursa aleyhe olan şahadet makbul olmaz. Çünkü bu şahadet, adevât saikasiyle olmak töhmetden berî olamaz.

Meselâ : Mecruhun, carih aleyhine, maktûlün vârislerinin katil aleyhine ve şetm edilen kimsenin şâtim aleyhine şahadeti makbul değildir.

Fakat bir kimseden bir hak taleb ve dâvâ etmekle veya bir kimseyi zarb etmiş olmakla veya bir kimseyi istifa-i hak için hapis etdirmekle şahadete mani olacak bir adâvet-i dünyeviyye husûle gelmiş olmaz. Binaenaleyh müddeaaleyhin müddeî aleyhine ve mazrubun dârib aleyhine başka bir husûsa dair şahadeti kabul olunabilir.

Adevât-ı dünyevîyye, mal ve câh gibi şeylerden ileri gelen adavetdir ki, örf ile bilinir. Ve denilmişdir ki: «Adüv odur ki senin hüznünle ferahlanır, ferahınla mahzun olur.

Beyinlerinde adevât-ı dünyeviyye olanların birbiri lehine şahadeti ise makbuldür. Çünkü bunda töhmet yokdur. Fakat bazı fukahaya göre bunların birbiri lehine olan şahadetleri de kabul olunmaz. Zira bu adavet, gayr-ı meşrûdur, haramdır, sahibinin adaletine münafidir, belki böyle bir haramı irtikâb eden kimsenin başkaları hakkında da şahadeti red olunur (Hindiyye, Dürerül'hükkâm.)

Adavet-i dünyeviyyeye gelince bu, şahadetin kabulüne mâni değildir. Meselâ: Bir müslümanın, irtikâb-ı measide bulunduğu cihetle hakkında adâvet etdiği bir şahs aleyhine şahadeti makbuldür. Zira bu adavet, haram olmadığından sahibinin adaletine münafi değil, belki kemal-i adâletine delildir. Şu kadar var ki, bu adâvet-i diniyye, measiyi mürtekib olan şahs hakkında ifrat-ı ezâya müeddi olur ise bu da şahadetin kabulüne mâni olur (Mu'inül'hükkâm.)

60 — : Şahadetin kabulü için şahidlerin âdil olmaları şartdır.
Adil, hasenatı seyyiatına galib olan kimsedir ki, bu da kebirelerden kaçınarak sağirelere musır olmamak ve salâhı fesadından çok, sevabı hatasından fazla olmak ile olur.

Binaenaleyh şerait-i islâmı bilmeyen, veya haram içkileri içen veya rakkas, mes'here, muğanniye, hokkabaz gibi namus ve mürüvveti muhil hal ve hareketleri itiyad eden eşhasın ve buhl ve kizb ile maruf olan kimselerin, tufeylî = Dalkavuk olan, mahallerde ve şehirlerde teseülü âdet eden şahısların şahadetleri makbul olmaz.

Yalan söylemekle maruf kimseler tevbe etseler de şahadetleri kabul olunmaz. Fakat başka fâsık kimseler, tevbe edib de aradan bir müddet geçerek kendilerinde eser-i tevbe zâhir olduğu takdirde müehheren yapacakları şahadetleri kabul olunur. Bu müddet, bazı fukahaya göre altı ay, diğer bazı fukahaya göre de bir senedir (Kadıhan, Fethül'kadir, Velvaliciyye, Behce.)

61 — : Şahadet, şahidin kendi dâvâsına aid olmamak şartdır.
Binaenaleyh bir kimse, kendi dâvâsına şahadetde bulunsa makbul olmayacağı gibi vasinin müteveffa veya yetim lehine şahadeti de sahih olmaz. Çünkü bir kimse, hem müddeî ve hem şahid olamaz. Velev ki vasi, vesâyeti kabul etdikden sonra vesayetden çıkmış olsun.

Kezalik : Husûmet ve mürafaaya vekil olanın müvekkili lehine şahadeti sahih değildir. Şöyle ki, bir kimse bir dâvâya vekil olub, hâkimin huzûrunda mürafaada bulundukdan sonra vekâletden çıksa da müvekkilinin o dâvâsına şahadetde bulunamaz.

Fakat vekil, mürafaadan evvel azl olunub da bâdehû o dâvâya şahadet etmek istese bakılır: Eğer tevkil, hâkimin huzûrunda yapılmış ise şahadeti kabul olunur, hâkimin huzûrunda yapılmayıb da hâkimin huzûrunda beyyine ile isbât edilmiş ise şahadeti kabul edilmez. Çünkü vekâlet, kazaya iktiran edince vekil, müvekkilinin hukuku hususunda diğer tarafa karşı hasım olmuş olur.

Bir kimse, vekâlet-i âmme ile vekil olduğu takdirde de bakılır: Eğer bu tevkil, hâkimin huzûrunda olub da kablelmuhasama azl edilmiş ise müvekkilinin her dâvâsına şahadeti kabul olunur. Bâdelmuhasama azl edilmiş ise muhasamada bulunduğu dâvânın gayrı hakkında şahadeti kabul olunur.

Amma tevkil, hâkimin huzûrunda yapılmayıb isbât edilmiş olursa vekil, müvekkilinin zaman-ı vekâletindeki veya bundan mukaddem tarihli hiç bir hakkına şahadet edemez. Fakat vekâlet zamanından sonra hâdis olan hakkında şahadet edebilir (Hindiyye.)

Kezalik : Kabz-ı deyne vekil olanın bu deyin için müvekkili lehine şahadeti sahihdir (Vâkıat.)

62 — : Şahadet, şahidin kendi fi'iline veya kendi fi'ili hükmünde olan bir şeye aid olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir malı satanın bu satış fi'iline şahadeti makbul olmadığı gibi vekillerin, dellalların da «Biz satmış idik.» diye kendi fi'illerine şahadetleri makbûl olmaz.

Kezalik: Nikâha vekil olanın nikâha şahadeti de muteber değildir. Fakat şahid vekâletini, veya dellallığını zikr etmeksizin mutlak suretde satış veya nikâh vukuuna şahadet etse kabul olunur (Reddimuhtar, Netice.)

Kezalik : Bir belde hâkimi, infisâlinden sonra kendisinden kablel'infisâl südûr etmiş olan hükme şahadet etse sahih olmaz. Amma kablel'infisâl kendi huzûrunda bir kimsenin vâki olan ikrarına bâdel'infisâli şahadet etse muteber olur. Çünkü ikrar, hâkimin değil, mukirrin fi'ilidir (Mebsut, Tecnis, Ali Efendi Fetavâsı.)

Kezalik : Satılan bir malın semenine kefil olan kimseler, o malın şu kadar kuruş ile ve kendi kefaletleriyle bir şahsa satıldığına şahadet etseler bakılır: Eğer kefâletleri sulb-i akdde değilse bu şahadet sahih olur. Fakat sulb-i akdde ise sahih olmaz. Zira bu suretde satış muamelesi, bunların kefaletiyle tamam olacağı cihetle kendileri satmış mesâbesinde olacaklarından kendi fi'illeri hükmündeki bir akde şahadet etmiş olurlar (Dürerül'hükkâm.)

63 — : Şahadetde tenakuz bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, «Şu mal Zeyd'indir.» diye şahadet etdikden sonra «Amr'ındır.» diye şahadet etse kabul edilmez.

Kezalik : Bir kimse, «Bu mal benimdir.» diye nefsi için dâvâ etdikden sonra «Bu mal Zeyd'indir.» diye şahadetde bulunsa kabul olunmaz.

Kezalik : Bir vekil, müvekkili hazır olduğu halde bir alacak dâvâ edib de müddeaaleyh, onu ifa etdiğini def'an beyan etmekle bu vekil, diğer biriyle beraber müddeaaleyhin bu iddiasına şahadetde bulunsa kabul olunmaz (Hâniyye, Behce.)

(Malikî'lere göre de şahadetlerin şu gibi şurût-ı esasiyyesi vardır :

(1) : Şahadet, hâkimin huzûrunda muayyen bir şey hakkında yapılmalıdır. Çünkü şahadet ile rivayet arasında fark vardır. Şöyle ki: Rivayetde huzûr-ı hâkim şart değildir ve rivâyetde muhberünanh âm olub bir muayyene muhtes bulunmaz. Bir hadis-i şerifi nakl gibi. Şahadet ise bir adlin hâkim indinde muayyen bir şey hakkındaki beyanatından ibaretdir.

Şahadetde : «Şahadet» kelimesini istimal şart değildir. «Gördüm, işitdim.» gibi bir siğa istimali de kâfidir.

(2) : Şahadetin kabulü için şahid ile meşhûdünleh arasında bir kurbiyyet-i müteekkede bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh usûlün fürûu lehine, fürûun usûli lehine şahadetleri makbûl olmaduğu gibi bir kimsenin üvey validesi veya üvey pederi veya üvey oğlu veya kain pederi veya oğlunun zevcesi veya kızının kocası lehine şahadeti de kabul olunmaz.

(3) : Bir hâdise hakkında baba veya ana ile oğlun şahadetleri bir şahsın şahadeti mesâbesindedir, biri diğerini takviye etmek maksadiyle şahadet etmiş olacakları melhuz bulunduğundan bunlar iki şahid sayılmazlar.

(4) : Bir kimsenin kendi kardeşi lehine şahadeti makbuldür, şu şart ile ki, şahadet eden kardeşin adaleti bâriz olmalı ve lehine şahadet etdiği kardeşinin iyâlinde bulunmamalıdır ve bu şahadet, kısası mucib veya cerhe dair olmamalıdır.

(5) : Ebeveyinden biri, bir veledinin lehine olarak diğer veledinin aleyhine şahadetde bulunsa caiz olur. Kezalik: Bir kimse ebeveyninden birinin lehine olarak diğerinin aleyhine şahadetde bulunsa kabul olunur. Elverir ki meşhûdünlehe mütemail olduğu zâhir bulunmasın, ve illâ şahadeti kabul olmaz. Meselâ: Bir kimse, validesini babasının boşamış olduğuna dair babasının inkârına karşı aleyhine şahadetde bulunsa kabul olunur.

(6) : Şahadetin töhmetden hâli olması şartdır.

Binaenaleyh bir vâris, zengin olan bir müverrisi aleyhine zinâ ile veya amden katl ile şahadetde bulunamaz. Fakat müverrisi fakir bulunursa bu şahadeti — töhmetden hâlî olacağı cihetle — caiz bulunur. Fakat hataen katl hakkında şahadeti her halde caizdir. Çünkü müverris gerek zengin ve gerek fakir bulunsun, bu şahadet de töhmet yokdur.

Kezalik : Bir dâyin de medyûnunun lehine mâli müsteclib olacak bir husus hakkında şahadetde bulunamaz. Zira bu şahadet de töhmetden halî değildir, dâyin bu sebeble matlûbunu elde etmek gayesini takib etmiş olabilir.

Kezalik : Mu'sir olan bir medyûn da kendi dâyininin lehine şahadetde bulunamaz. Şahadeti gerek mâle ve gerek saireye aid olsun. Çünkü bu şahadetle dâyinine cemile göstererek onun alacağını isticâl etmesinden kurtulmak maksadını takib etmiş olabilir.

(7) : Şahadetin şaib-i hırsdan beri olması şartdır.

Binaenaleyh şahadetinin kabulü için hırs gösteren kimsenin şahadeti kabul olunmaz. Meselâ: Mahza hukuk-ı nâsa aid bir hususdan dolayı kablettaleb şahadete kıyam etmek, veya şahadetinin doğru olduğuna bilâ taleb yeminde bulunmak şahadetin kabulüne mânidir, bunlar şahidin edâ-i şahadete haris olduğunu gösterir. Fakat hâkim, şahidi itham ederse ona — velev talâk üzerine olsun — yemin tevcih edebilir.

Mahza hakk-ı ademîden mürad, insanın ıskat edebileceği hakdır, alacak para gibi. Mahza hakkûllahdan murad da insanlar tarafından iskat edilemiyecek hakdır: Talâk, reza, vakıf, gibi.

(8) : Şahidin meşhûdünaleyh ile muhasamada bulunmaması şartdır. Aksi takdirde şahadeti makbul olmaz. Çünkü bu muhasama, şahidin meşhûdünaleyhe buğuz etdiğine delâlet eder.

(9) : Adâvetinden veya fıskından dolayı şahadeti red edilen bir şahsın bu hali nâsın zann-ı galibine göre zâil olmuş olsa o şahsın mukaddem tarihli bir vak'a veya sair bir hâdise hakkında şahadeti kabul olunabilir. Bu zevâl için tâyin edilmiş bir müddet yokdur. (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammed-i harşî.)

(Şâfiî'lere göre de şahadetlerde şu gibi şartlar aranır :

(1) : Şahidin müslim, hür, mükellef, nâtık, reşîd, müteyakkız, adil, zîmürüvvet, gayr-ı müttehem olması şartdır. Binaenaleyh bu evsafı haiz olmayanların şahadetleri kendi misilli kimseler hakkında bile makbul değildir.

Şahadetde töhmetden maksad, yapılacak şahadetin ya şahid hakkında veya şahidin lehine şahadeti muteber olmayacak bir karibi hakkında nef'i câlib veya kablelhükm zararı dâfi olmasıdır.

Meselâ : İflâsına hükm edilmiş bir ölünün garîmleri, diğer bir kısım garîmlerin alacakları hakkında ikâme edecekleri şahidlerin fıskına şahadetde bulunsalar bu şahadet kabul olunmaz. Çünkü evvelki garîmler, bu şahadetleriyle kendilerine başkalarının müzahim olmak zararını defi etmiş olacaklardır.

(2) : Bir kimsenin kendi usûli veya füruu lehine şahadeti kabul olunmaz. Çünkü bunda töhmet vardır. Fakat bunların aleyhine şahadeti kabul olunur. Zira bunda töhmet yokdur. Meğer ki aralarında bir adâvet-i dünyeviyye bulunmuş olsun.

Bir kimse, kendi aslı veya fer'î ile bir ecnebi lehine şahadetde bulunsa — ezher olan kavle göre — bu şahadet, yalnız o ecnebi hakkında kabul olunur.

(3) : Bir kimsenin kendi kardeşi veya dostu lehine şahadeti makbuldür. Çünkü bundaki töhmet zaifdir.

Kezalik : Zevceden her birinin diğeri lehine şahadeti de makbuldür. Zira nikâh, ârizîdir, zâil olabilir, bunlar ecir ile müstecir gibidirler. Fakat bir kimse kendi zevcesinin zinâsına şahadet edemez. Bu şahadet, makbul değildir. Çünkü bu, aralarındaki kemâl-i adâvete delâlet eder ve bu şahadetle refikasını kendi hakkında hıyanetde bulunmuş olmaya nisbet etmiş olur.

(4) : Daha dâvâ ikâme edilmeden veya dâvâ ikâme edildiği halde kendisinin şahadeti müddeî tarafından taleb olunmadan şahadete koşan kimsenin şahadeti kabul edilmez. Çünkü bunda töhmet vardır. Ancak bundan şahadet-i hisbe müstesnadır. Şöyle ki: Hukûkullâha ve kendisinde Allah Taâlâ'nın müekked hakkı bulunan bir şeyde bilâ dâvâ şahadet kabul olunur. Meselâ: bir ölünün namazını, zekâtını, keffâret-i şevmini veya haccını terk etmiş olduğuna veya mescid gibi bir dinî müessesenin bir hakkına veya aralarında süd kardeşliği bulunan kimselerin birbiriyle evlenmesi üzerine beyinlerinde rezâın mevcudiyetine dair yapılacak bir şahadet-i hisbe makbuldür.

Müekked hakdan maksad ise insanların rizalariyle müteessir olmayacak hakdır, hakk-ı reza, kısasdan afüv, dünyevî adâvetin bekası veya nihayet bulmuş olması gibi.

Hadd-i zinâ, kat'ı tarik, sirkat, ihsan, sefeh, neseb hususlarındaki hakkûllâh, müekked ve hakk-ı ibâde gâlib olmakla bunlarda da şahadet-i hisbe carîdir.

(5) : Aralarında zâhir bir suretle adâvet-i dünyeviyye bulunan kimselerin birbiri aleyhine şahadetleri kabul edilmez. Çünkü birbirinden bâtıl bir şahadetle intikam almak istemiş olabilirler. Fakat bunların babalarının veya oğullarının şahadetleri kabul olunur. Zira bunlar ile meşhûdünaleyh arasında bir mâni yokdur. Babanın veya oğulun adâvetinden dolayı oğlunun veya babasının da adâvetde bulunması lâzımgelmez. Bu hususda zâhir olan kavl, budur.

Adâvet-i dünyeviyyeden maksad, bir kimsenin bir şahsa buğuz etmesidir, bir vechile ki: Onun nimetinin zevâlini temenni eder, onun sürûriyle mahzun olur. musibetiyle ferahlanır. Bir kavle göre bu babda ehl-i örfe bakılır: Ehl-i örf, bir şahsı meşhûdünaleyhe düşman sayarsa onun bu şahadeti reddolunur. Zira bu adâveti tâyin için şer-i şerîfde ve lüğatde başka bir zabıta yokdur.

(6) : Adâvet-i diniyye, şahadetin kabulüne mâni değildir. Çünkü adâvet, din için olunca şahadetden töhmet müntefi olur. Meselâ: Bir fâsıka mücerred fıskından dolayı buğuz eden zatın bu fâsık aleyhine şahadeti makbuldür. Yalan yere şahadet de bir fısk olduğundan fıskdan dolayı buğuz eden bir zatın yalan yere şahadetle fıskı irtikâb etmeyeceği malûmdur.

(7) : Şahadetde adalet şartdır. Adaletin şartı ise kebâir denilen bilcümle günahlardan ictinab ve sagâir denilen günahlara da ısrardan tevekki etmekdir. Binaenaleyh bir kebîreyi irtikâb edenin adaleti mutlaka batıl olur, yani: O kebîreye devam etsin etmesin vetaetleri gâlib bulunsun bulunmasın, o kebîre kendisinin adaletden mahrumiyyetine sebeb olur.

Fakat bir nevi veya mütenevvi sağirelere devam edilmedikce bunlar sahibini adaletden mahrum bırakmaz.

Adalet, nefsdeki bir meleke-i rasihadır ki, kendisine münafi olan bir şeyin urûziyle tegayyür etmez. Bu cihetle adalet, eşhasın ihtilâfiyle muhtelif olmaz. Çünkü adaletin mukabili, zulmdür, fıskdır, bu hususda ise şerif ile vezi' yani: İctimaî mevkii yüksek olan ile aşağı olan müsavidir.

Bir şahsın çarşı ve pazarda yiyerek dolaşması, veya nâsı güldürecek hikâyeleri çokca söylemesi veya kendi refikasını veya cariyesini nâs huzurunda öpmesi adaletini iskâta sebeb olur (Elmuğnî, Tuhfetül'muhtac, Hâşiye-i Şirvânî.)

(Hanbelî'lere göre hakk-ı âdemîye dair tahammül-i şahadetde bulunan kimse, gerek yabancıların ve gerek kendi kariblerinin lehine de, aleyhine de şahadet edebilir, aralarında kurbiyyet-i nesebiyye olub olmaması, vücub-ı şahadet hususunda müsavidir. Çünkü: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) âyet-i kerimesi, bunu göstermektedir. Maamafih şahadet, vedia gibi bir emanetdir, bunun edâsı lâzımgelir.

Binaenaleyh bir kimse, kendi kardeşinin, amcasının, dayısının ve emsâlinin lehine de, aleyhine de şahadetde bulunabilir. Ancak karabet-i vilâdet bundan müstesnadır, neseben amudî bir vaziyetde bulunanlar, yani: Birbirinin usûl veya fürûundan bulunanlar, velev ki valide cihetinden olsun yekdiğerinin lehine şahadet edemezler. Meselâ: Bir kimse, kendi babasının veya oğlunun veya kızının veya validesinin veya ana veya baba tarafından dedesinin lehine şahadet edemez, dinleri müttehid olsun olmasın ve bu şahadet, meşhûdünleh için bir menfaati câlib bulunsun bulunmasın. Bunların arasında tab'an bir meyelân mevcud olduğundan bu şahadetleri töhmetden hâlî olamaz, her biri kendi sahibinin hakkında müttehem sayılır (Keşşafül'kınâ.)

(Zâhirî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Karabet, kabul-i şahadete mâni değildir. Binaenaleyh adl olan bir kimsenin şahadeti yabancıların lehine ve aleyhine makbul olduğu gibi kendi karibleri lehine ve aleyhine de makbuldür. Bir müslim, kendi babasının, anasının, dedesinin, evlâdının, ahfadının, zevcesinin lehine şahadet edebilir. Zevce de zevcinin lehine şahadetde bulunabilir.

Kezalik : Dost, dostunun lehine, ecir müstecirinin lehine, kefil, mekfûlünanhın lehine, vasi, yetimin lehine şahadet edebilir. Hak Taâlâ Hazretleri:

كونوا قوامين بالقسط diye bizlere emir buyurmuşdur, bu cihetle biz izhâr-ı hak için âdilâne bir suretde şahadetde bulunmakla mükellefiz, velev ki bu şahadet bir karibimizin lehine olsun, herhangi bir hakkın zuhûruna hizmet, bir vazifedir.)

«Diğer eimme-i kirâma göre ise şahadetde töhmet bulunmamalıdır. Bir kimsenin kendi usûl ve fürûu veya vezci veya zevcesi lehine şahadet etmesi ise töhmetden halî, tamamen bîtarafâne bir hareket telâkki edilmeyebilir. Bunlardan birinin menfaatinde diğerinin de bir nevi iştirâki vardır, bu halde şahid kendi lehine şahadet etmiş gibi olacakdır. Töhmetden ictinab ile bir vecibedir.»

(2) : Şahidin adil olması şartdır. Binaenaleyh adil, raziyyül'hisâl olmayan erkeklerin, kadınların şahadetleri kabul edilmez.

Adl' kebîre denilen bir masiyeti irtikâb etmiş olduğu ve sağîre denilen bir masiyeti de alenen yapmış bulunduğu bilinmeyen kimsedir.

Kebîre, Resûli Ekrem Efendimizin «Kebîre» tesmiye etdiği veya hakkında va'id sâdir olduğu masiyetdir, Sağîre ise hakkında va'id bulunmayan masiyetdir.

Kebîreyi irtikâb eden fâsıkdır. Fâsıkın şahadetinin kabul edilmeyeceğine bürhan ise (يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) âyet-i kerimesidir. Yani : Ey müminler! Size fâsik bir kimse bir haber getirince tahkikine çalışınız, tâ ki bir kavme bilmeksizin saldırmış ve bu yüzden yapdığınıza pişman olmuş olmayasınız.

«Filvâki fâsıkların sözleri çok kerre hakikate muhalif olur. Onların sözleriyle hareket, insanı bâdireye düşürebilir. Artık bu hususda uyanık bulunmak lâzımdır.»

İşlerinin ekserisi taât olub kebîreye ikdam etmeyen kimse, adildir.

(3) : Bir kimse, kendi düşmanı aleyhine şahadetde bulunsa bakılır: Eğer bu adâveti, kendisini helâl olmayan bir daireye sevk edecek bir halde ise — bu bir cerhedir — şahadeti reddolunur. Hiç bir hususda başka kişiler lehine şahadeti kabul olunmaz. Böyle olmadığı takdirde ise şahadeti kabul olunur, bu halde onun adaletine münafi olmaz (Kitâbül'muhallâ.)

ŞAHADETLERİN DÂVÂLARA MUVAFAKATİ :

64 — : Hukûkullâha müteallik dâvâlarda şahadetlerin dâvâlara muvafakati şart değildir. Çünkü bu hukuka aid şahadetlerde dâvâların vücudu ve adem-i vücudu müsavidir.

Binaenaleyh bir kadın: «Kocam beni boşamak için fülân şahsı vekil etmişdi, o da beni boşadı.» diye dâvâ etdiği halde şahidler, bizzat kocasının boşamış olduğuna şahadetde bulunsalar kabul olunur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

65 — : Hukuk-ı ibâde şahadetin dâvâya muvafakati lâzımdır. Şahadet, dâvâya muvafık olmazsa kabul olunmaz.

Meselâ : Müddeî, cihet-i karzdan bin kuruş dâvâ etdiği gibi şahidler de bu cihetden bin kuruşa şahadet etseler şahadetleri kabul olunur. Fakat şahidler, satılan bir malın semeni olduğuna şahadet etseler kabul olunmaz. Bu halde müddeîden başka şahid istenir, şahidi yok ise talebiyle müddeaaleyhe yemin verilir (Bahrirâik.)

66 — : Şahadetin dâvâya mânen muvafakati de kâfidir, lâfza itibar olunmaz.

Meselâ : Müddeî, vedia veya gasb dâvâsında bulunduğu halde şahidler, müddeaaleyhin vediayı veya gasbı ikrar etdiğine şahadet etseler kifâyet eder.

Kezalik : Borçlu, borcunu edâ etdiğini dâvâ etdiği halde şahidler, alacaklının borçluyu ibrâ eylediğine şahadet etseler kabul olunur. Çünkü bu ibrâ, bir ibra-i istifa olmuş olabilir (Hindiyye.)

Kezalik : Müddeî: «Ben bu kadını tezevvüc etdim.» diye dâvâ etdiği halde şahidler: «Bu kadın bu müddeinin menkûhesidir.» diye şahadet etseler kabul olunur (Eşbâh.)

67 — : Şahadetin dâvâya muvafık olması, aralarında muvafakat bulunması lâzım olan yerlere münhasırdır. Yoksa bunların arasında zikri lâzım olmayan hususlardaki ziyade ve noksan itibariyle muhalefet, şahadetin kabulüne mâni değildir.

Meselâ : Müddeî, iddia etdiği ikrarın zaman veya mekânını zikr etmediği halde şahidler zikr etseler veya bilâkis müddeî bunları zikr etdiği halde şahidler zikr etmeksizin şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunur.

Kezalik : Müddeî: Bir şahsa fülân zaman ve mekânda şu kadar meblâğ iydâ ve teslim etmiş olduğunu iddia etdiği halde şahidler yalnız o kadar meblâğ iydâ ve teslim etdiğine şahadet edib iydâın zaman ve mekânını bilmeseler şahadetleri kabul olunur (Behce.)

68 — : Şahidlerin şahadetlerini tashih etmeleri, bazı hususlarda makbuldür.

Şöyle ki : Şahidler şahadetden sonra henüz hâkimin meclisinden çıkmadan: «Şahadetimde kısmen hata etdim, yani: Söylenmesi bâtıl olan şu sözü ziyade etdim, veya: Söylenmesi icab eden şu şeyi söylemeyi unutdum.» dese eğer âdil bir kimse ise kabul olunur. Çünkü muhakemenin mehabetinden dolayı galata mübtelâ olabilir.

Meselâ : Şahid, müddeînin müddeaaleyhde yüz lira alacağı olduğuna şahadet etdikden sonra yine o meclisde: Ben sehv etdim, elli lira alacağı var-

dır.» dese bu elli lira ile hükm olunur. Şemsül Eimmetisserahsî'nin ihtiyarı budur. Diğer bazı fukahaya göre ise evvelki şahadetine göre hükm olunur. Zira evvelki şahadet, müddeinin hakkıdır, bundan rücu ile bu hak bâtıl olmaz.

Şahid, meclis-i hâkimden ayrıldıkdan sonra gelib şahadetini tashih etmek istese bakılır: eğer mevzi-i töhmet ise kabul edilmez, caiz ki, iki hasımdan biri onu rüşvetle kandırmışdır. Amma mevzi-i töhmet değilse kabul edilir, müddeînin veya müddeaaleyhin adını söylememiş olduğundan dolayı gelib bunları söylemesi gibi ki, âdil ve me'mun bir şahid îse bu tashihi kabul olunur (Zeyleî, Lürerülhükkâm.)

69 — : Şahadetin dâvâya muvafakati, ona lâfzen ve mânen ve yahud mânen tamamiyle mutabık olmasiyle husûle geleceği gibi meşhûdünbihin müddeabihden ekal olması suretiyle de husûle gelebilir. Çünkü bu halde şahidlerin şahadet etdikleri mikdar, müddeînin dâvâsı tahtına minvechin dahil bulunmuş olur.

Meselâ : Müddeî: «Bu mal iki seneden beri mülkümdür.» diye dâvâ edib de şahidler, iki seneden beri mülkü olduğuna şahadet etseler şahadetleri kabul edileceği gibi bir seneden beri mülkü olduğuna şahadet etdikleri suretde de şahadetleri kabul edilir.

Kezalik : Müddeî, bin kuruş dâvâ etdiği halde şahidler beş yüz kuruşa şahadet etseler beş yüz kuruş hakkında şahadetleri kabul olunur.

Kezalik : Müddeî, cihet-i karzdan bin kuruş alacağı olduğunu dâvâ, iki şahid de bu bin kuruş karza şahadet edib de bunlardan birisi, müstakrizin bu bin kuruşu müddeîye edâ etdiğine şahadetde bulunsa karz hakkında şahadetleri caiz olur. Çünkü bunda nisâb-ı şahadet bulunmuşdur. Fakat borcu edâya şahadet caiz olmaz. Zira onda nisâb-ı şahadet bulunmamışdır (Zeyleî.)

70 — : Meşhûdünbih, müddeabihden ziyade olduğu takdirde şahadet kabul edilmez. Çünkü müddeî, bu halde şahidlerini bu ziyade ile tekzib etmiş olur. Meğer ki şahadet ile dâvâ arasındaki ihtilâf haddizatında kabil-i tevfik olmakla, müddeî, onların beynini tevfik eyleye. O halde şahadet kabul edilir.

Meselâ : Müddeî, «Bu mal iki seneden beri benim mülkümdür.» diye dâvâ etdiği halde şahidler, üç seneden beri mülkü olduğuna şahadet etseler kabul olunmaz.

Kezalik : Müddeî, beş yüz lira dâvâ eylediği halde şahidler, bin liraya şahadet etseler kabul olunmaz. Fakat müddeî, «Benim alacağım filvâki bin lira idi, lâkin beş yüz lirasını istifa etdim, veya ondan medyûnu ibrâ eyledim, şahidler bu istifaya veya ibrâya muttali değildirler.» diyerek dâvâsiyle şahadetin arasını telif ederse şahidlerinin şahadeti kabul olunur.

Bu hususda mücerred imkân-ı tevfik ve telif kâfi değildir. Bunu bilfi'il tevfik lâzımdır.

Bu tevfik ve telif, ayrıca isbâta muhtaç değildir. Çünkü istifa veya ibrâ, yalnız müddeî olan dâyin ile tamam olur. Fakat bir tevfik ve telif, böyle yalnız müddeînin fi'iliyle tamam olmayıb başkasının inzimam-ı fi'iline muhtaç bulunursa bunu isbât lâzımgelir. Bir mülkü iştira iddiası gibi.

Meselâ : Müddeî, bir mülkü satın aldığını iddia, şahidler ise o mülkün müddeiye hibe edildiğine şahadet etmekle müddeî: «Evet bu mülkü satın almışdım, müddeaaleyh bu satın almamı inkâr etdi, bâdehû bunu bana hibe ve teslim eyledi.» dese bu tevfikini isbât etmesi lâzımgelir (Hâniyye, Kadıhan, Şiblî.)

71 — : Dâvâ, mülk-i mutlaka aid olduğu halde şahidler, mülk-i mukayyede şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunur.

Meselâ : Müddeî, «Şu bağ benim mülkümdür.» diye mülk-i mutlak dâvâsında bulunub da şahidler: «Müddeî bu bağı fülândan satın aldı.» diye mülk-i mukayyede şahadet etseler kabul olunur. Şöyle ki Hâkim, bu şahadet üzerine müddeîye tevcih-i hitab ederek: «Sen de bu sebeble mi o bağ hakkında mülkiyyet dâvâsında bulunuyorsun, yoksa başka bir sebeble mi?.» diye sorar, müddeî de: «Evet.. Ben de bu sebeble dâvâ ediyorum» der ise hâkim, o şahidlerin şahadetlerini kabul eder. Amma müddeî: «Ben başka sebebl dâvâ diyorum, veya ben bu sebeble dâvâ etmiyorum.» derse hâkim, o şahadeti kabul etmez (Muhit, hindiyye.)

72 — : Dâvâ mülk-i mukayyede aid olduğu halde şahidler, mülk-i mutlaka şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunmaz. Şöyle ki: Müddeî, meselâ: Bir bağda mülk-i mukayyed dâvâsı etdiği suretde bakılır: satanı söylemeksizin: «Ben bu bağı satın aldım, yahud mübhem olarak: «Ben bunu bir adamdan satın aldım.» derse bu, mutlak mülk dâvâsı hükmünde olur. Binaenaleyh şahidler: «Bu bağ müddeînin mülküdür.» diye mülk-i mutlaka şahadet etseler kabul olunur. Fakat müddeî: «Ben bu bağı fülân kimseden satın aldım.» diye satanı tasrih etdiği halde şahidler, mülk-i mutlaka şahadet ederlerse şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü mülk-i mutlak, mülk-i mukayyede nisbetle ekserdir. Bu halde şahidler eksere şahadet etmiş olurlar.

Filvâki mülk-i mutlak, sâbit olsa an aslin vukuu sâbit olub zevâidine, meselâ: Bağın mukaddema husûle gelmiş olan meyvalarına da müddeînin mâlik olması lâzımgelir. Mülk-i mukayyed ise ancak sebebinden, meselâ: Satın alma tarihinden itibaren sâbit olur. Bu cihetle mülk-i mutlak, mülk-i mukayyedden ekserdir.

Kezalik : Bir kimse, bir mala, şira veya irs tarikiyle malik olduğunu iddia etdiği halde şahidleri mülk-i mutlaka şahadetde bulunsalar şahadetleri red olunur. Çünkü müddeînin iddiasından eksere şahadet etmiş olurlar (Tahtâvî, Mecmaül'enhür.)

Nitac dâvâsında da hükm böyledir, yani: Müddeî «Şu kuzu benim koyunumdan doğma mülkümdür.» diye dâvâ etdiği halde şahidler: «Bu kuzu müddeînin malıdır.» diye mülk-i mutlaka şahadet etseler kabul edilmez (Abdülhalim.)

73 — : Alacağın sebebinde dâvâya muhalif olan şahadet, makbul değildir.

Meselâ : Müddeî: «Satdığım fülân malın semeninden müddeaaleyhde yüz lira alacağım vardır.» diye dâvâ, şahidler de: «Müddeinin müddeaaleyhde karz cihetinden yüz lira alacağı vardır.» diy eşahadet etseler makbul olmaz.

Fakat müddeî : «Bun müddeaaleyhe yüz lira borç verdim.» diye dâvâ etdiği halde şahidler: «Müddeî, müddeaaleyhe on lira verdi.» deyib sebebini söylemeseler veya verdi amma borcu mudur, nedir bilmiyoruz.» deseler şahadetleri makbul olur (Ebüssuûd-i Mısrî.)

74 — : Ayin olan mülkün sebebinde dâvâya muhalif olan şahadet de makbul değildir.

Meselâ : Müddeî, «Bu mülk bana babamdan mevrûsdur.» diye dâvâ edib de şahidler, anasından bevrûs olduğuna şahadet etseler makbul olmaz.

Kezalik : Müddeî, «Şu at benim nitacen mülkümdür.» diye dâvâ etdiği halde şahidler, «Müddeî bu ata şirâen malikdir.» diye şahadetde bulunsalar kabul olunmaz. Çünkü müddeî, bu takdirde şahidleri mükezzib bulunur. Meğer ki müddeî, bu dâvâ ile şahadet arasını telif ve bu telifini isbât etsin. Şöyle ki: «Bu at benim mülkümde doğmuşdu, sonra onu bu müddeaaleyhe satdım, bâdehû ondan satın aldım.» diye telif ve tevfik ve bu iddiasını isbât etse şahadet-i vâkıa, kabul olunur (Velvâliciyye, Hindiyye.)

ŞAHADETLERİN KEYFİYET-İ EDÂSI :

75 — : Şahadetler, muhakeme meclisinde edâ edilir.

Binaenaleyh hâkimlere veya hakemlere aid muhakeme meclisinin haricinde olan şahadet muteber değildir. Artık iki kimsenin bir hususa dair haricde şahadetde bulunmuş oldukları başka iki şahid ile mahkemede isbât edilemez (Dürrimuhtar.)

76 — : Şahidlerin meşhûdünbihi bizzat göz veya kulak ile muayene etmiş olub da o veçhile şahadet eylemeleri lâzımdır. Semâ ile, yani: Meşhûdünbihi bizzat muayene etmeyib mücerred nâsdan işitmiş olmakla «Nâsdan işitdim.» diye şahadet edilmesi caiz değildir. Fakat bir kimse, ben bu mahallin vakıf veya fülân şahsın fevt olduğunu sikadan işitdim.» diye şahadet etse veya «Ben buna şahadet ederim. Zira sikadan böyle işitdim.» dese şahadeti makbul olur. Bu şahadete «Şahadet bittesamû.» denir (Ebüssuûd-i İmâdî.)

Bazı zatlara göre vakıf hakkında tesâmu ile şahadet caiz ise de şahid, hâkimin huzurunda mutlak suretde şahadet etmelidir, tesâmua mebni şahadet etdiğini söylememelidir (Minhetül'hâlik.)

Fakat müftabih olan kavle göre vakfın şeraiti hakkınd tesâmu ile şahadet caiz olmaz. Nitekim tevliyet hakkında da caiz değildir (Âli Efendi Fetavâsı.) Bir de vakf hakkında tesâmu ile şahadetin sıhhati için müddeaaleyhin o vakfâ iştira veya irs gibi mülk esbabından biriyle malik olduğunu iddia etmediği, yani: Mutlaka malikiyyetini iddia eylediği takdirdedir. Bilâkis böyle bir sebeble malikiyyetini iddia ederse tesâmu ile şahadet kabul olunmaz. O vakfın tescil edilmiş olduğunu isbât icab eder. Çünkü gayr-ı müseccel bir vakfın satılması, tevarüsü meşrû olduğundan vâkıfı tarafından re'yi hâkim ile vakfiyyetinin ibtâl edilmiş olması melhuzdur (Dürerül'hükkâm.)

77 — : Velâyet, mevt, neseb, nikâh, mehr, zevceye duhûl, itâk, asl-ı vakf hususlarında işitme sözünü söylemeksizin semâa mebni şahadet edilmesi istihsânen caiz görülmüşdür (Reddimuhtar.) Çünkü bunlara herkes muttali olmaz, bunlarda bu veçhile şahadet kabul edilmese bir çok haklar zayi olur, bir hayli külfet ve meşakkat yüz gösterir. Şu kadar var ki asl-ı vakf ile mevtden maâdasında semâ tasrih edilerek. Meselâ: Neseb dâvâsında «Biz böyle işidiyoruz.» diye yapılacak bir şahadet, makbul olmaz (Feyziyye.)

Binaenaleyh «Fülân zat fülân tarihde İstanbulda vali idi.» veya «Fülân kimse fülân tarihde vefat etdi.» veya «Fülân kimse fülânın oğludur, böyle biliyorum.» diyilib de «İşitdim.» denilmiyerek kat'î suretde şahadet edilse makbul olur. Elverir ki şahidin yaşı, onları muayeneye müsaid bulunmuş olsun.

Bir de «Nâsdan işitdim.» denilmeyib de belki «Biz bu hususu muayene etmedik, amma beynimizde böyle müstehirdir, böyle biliriz.» diye şahadet edilmesi de caizdir (Dürrimuhtar.)

İmam Ebû Yusuf'a göre velâyete de tesamu ile şahadet caizdir. Fakat İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Müftabih olan da budur (Behce, Feyziyye.)

Kezalik : Emlâkde ve beyi, hibe, sadaka gibi emlâkin esbabında da öyle bişşöhre şahadet caiz değildir (Bezzâziyye.)

(Şâfiî'lerce de tesâmu tarikiyle şahadet caizdir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın mevtine veya bir babadan veya bir anadan veya bir kabileden olan nesebine tesâmu yoliyle şahadet edebilir.

Tesâmuûn şartı ise meşhûdünbihi kizb üzerine ictima etmediklerine emniyet hâsıl olacak bir cemaâtden mükerreren işitmekdir ki, onların sıdkı hakkında bir zann-ı kavi hâsıl olur. Bir kavle göre iki adilden işitmek de kâfidir. Elverir ki, onların haberleri kalbe itminan bahş olsun. Asl-ı vakfa, nikâha, ve mülke de tesâmu ile şahadet, muhakkiklerce esah görüldüğüne göre caizdir (Tuhfetül'muhtac.)

78 — : Şahadet, şahidin: «Şahadet ederim.» demesiyle edâ olunur, bu şartdır. Böyle demeyib de yalnız: «Bu hususu böyle bilirim.» veya «Hàber veririm.» veya «Bunun böyle olduğuna yakinim vardır.» dese edâ-i şahadetde bu-

lunmuş olmaz. Fakat böyle denilmesi üzerine hâkim, «Sen böyle şahedet eder misin.» diye suâl eder, o da: «Evet.. Böyle şahadet ederim.» derse şahadeti edâ etmiş olur. Çünkü şahidler, meclis-i muhakemenin mehabeti dolayısiyle «Şahadet ederiz.» diyememiş olabilirler. Binanaleyh hâkimin onlara böyle bir telkinde bulunması, İmam Ebû Yusuf'a göre güzel görülmüşdür (Zeyleî.)

79 — : Ehl-i hibrenin = Bilirkişilerin haber vermeleri gibi mücerred tahkik ve istikşaf-ı hâl için vâki olan ifadelerde şahadet lâfzı şart değildir. Bir suyun teharetini, ramazan hilâlinin rü'yetini, bir yazının bir şahsa aid olub olmadığını haber vermek gibi. Şu kadar var ki, böyle kendisinde şahadet lâfzı meşrût olmayan ifadeler, birer şahadet-i şer'iyye değildir, belki ihbardan ibaretdir (Mecmaül'enhür.)

80 — : Şahidlerden biri: «Ben de arkadaşımın şahadeti gibi = Onun misliyle şahadet ederim» dese hâkim, bakar. Eğer bu şahid de yalan yere şahadet hıyanetini hissederse «Şahadetini tefsir et, ne demek istiyorsun» diye kendisinden istizahda bulunur, ve eğer böyle bir hıyanet hissetmezse böyle bir teklifde bulunmaz (Velvâliciyye.)

81 — : Şahid, şahadet etdikde meşhûdünleh, meşhûdünaleyh ve meşhûdünbih hazır ise bunların üçüne de eliyle işaret eder. Meselâ: «Şu mal bu müddeînin mülküdür, bunu bu müddeaaleyh elinde haksız yere tutuyor, buna şahadet ederim.» der. Bu işaret kâfidir, artık meşhûdünleh ile meşhûdünaleyhin isimleriyle babalarının ve dedelerinin isimlerini söylemesi lâzımgelmez. Fakat muhakemede hazır bulunmayan bir müvekkile veya bir müteveffaya dair olan şahadetde bunların baba ve dedelerinin adlarını söylemek lâzımdır, yalnız meşhûdünaleyh ile babasının adını söylemek kifâyet etmez. Meğer ki meşhûr ve maruf bir kimse bulunmuş olsun. O takdirde şahid onun yalnız adını ve şöhretini söylemekle iktifa edebilir, bu kâfidir. Onun bir beldede bir san'at ile teferrüd etmiş olması gibi. Çünkü bu babda maksad-ı asli, onu başkalarından temyiz edecek vechile tarifdir. Bu maksad ise bu şöhret sebebiyle tahakkuk etmiş olur. Maamafih şahidler, meşhûdünaleyhin dedesinin adını söylemedikleri halde hâkim, şahadetleriyle hükm etse bazı fukahaya göre hükmü nâfiz olur (Gurer. Camiül'füsûleyn.)

82 — : Bir akarın aynine dair olan şahadetde dört veya üç hâddini beyan lâzımdır. Fakat şahid, meşhûdünbih olan akarın hududunu beyan etmeyib de mahallinde tâyin ve irâe edebileceğini söylerse mahalline gidilib irâe etdirilir.

Kezalik : Bir akarın semenine şahadetde hududunu zikre hacet yokdur. Çünkü bu, hâddizatında bir deyin dâvâsıdır (Dürrimuhtar.)

Bir de maruf olan bir akarın hududunu beyan lâzım değildir (Velvâliciyye.)

83 — : Bir akar, meselâ: Bir hane hakkında müddeî, senedde yazılı hududa istinad ile dâvâda bulunsa, şahidler de: «Bu senede hududu yazılı akar, bu müddeînin mülküdür.» diye şahadetde bulunsalar sahih olur. Bu takdirde müddeabih işaretle malûm olmuş hükmündedir. Senedde yazılı bir alacağa şahadet de bu hükmdedir (Bezzâziyye, Reddimuhtar Tekmilesi.)

84 — : Bir kimse, müverrisinin bir şahs zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı veya muayyen bir malı olduğunu dâvâ etdikde şahidler, müteveffanın o şahsda o mikdar alacağı veya malı olduğuna şahadet etseler kifâyet eder, o alacağın veya malın vârislerine mevrûs olduğunu tasrih etmelerine hacet yokdur. Bu, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Âzam ile İmam Muhammed'e göre bu şahadetin sahih olması için şahidlerin: «Fülân vefat edib bu müddeabihi müddeîye şu sebeble, meselâ: Oğlu olmak sebebiyle miras olarak terk etmişdir» demeleri lâzımdır. Şahidlerin bu ifadelerine «Cerr-i sarih» denir.

Şahidlerin : «Bu mal müteveffanın hini vefatında mülkü idi veya onun elinde idi veya onun makamına kâim olan müsteciri veya mûdei gibi bir şahsın elinde idi» diye şahadet etmeleri de kâfdir. Buna da «Cerr-i hükmî, cerr-i zarûrî» denilir (Ebüssuûd, Dürrimuhtar Tahtâvî.)

85 — : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden şu kadar alacak dâvâ etdikde şahidler, müteveffanın bu kimseye o kadar borcu olduğuna şahadet etseler kifayet eder. Vefatına kadar zimmetinde bâki idi veya üzerinde kaldı diye tasrihe hacet yokdur. Böyle bir tasrih şart olsa bir çok haklar zayi olur. İsbâtı için şahid bulunamaz. Fakat şahidler: «Müteveffanın o kadar borcu var idi.» diye maziye şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir müteveffada kendisinin şöyle bir mâl-i muayyeni olduğunu dâvâ etdiği suretde şahidlerin bu vechile şahadetleri kifâyet eder, vefatına kadar elinde kaldı diye tasrihe lüzûm yokdur.

Fakat şahidler, maziye şahadet edib meselâ: «Müddeînin müddeaaleyh zimmetinde şu kadar meğlâğ alacağı veya elinde şöyle bir malı var idi» diye şahadet etmekle hasım: «Bu deynin veya aynin hâlâ meşhûdünaleyhin zimmetinde veya elinde mevcud olub olmamasını sorub da şahidler, «Hâlâ bekasını bilmeyiz» deseler şahadetleri reddolunur (Dürrimuhtar, Tekmile.)

86 — : Bir deyin dâvâsına şahadetde şu üç suret melhuzdur:

(1) : Müddeî, filhâl alacağını iddia, şahidler de bu vechile şahadet ederler, meselâ: Müddeî: «Benim şu kimsede yüz lira alacağım vardır» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeînin bu müddeaaleyhde yüz lira alacağı olduğuna şahadet ederim.» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet makbuldür. Bu suretde deynin hâlâ müddeaaleyhin zimmetinde sâbit olub olmadığı sorulmaz. Çünkü bu zaten hâle şahadetdir.

(2) : Müddeî, filhâl alacak iddiasında bulunur, şahidler ise alacağın mazide olduğuna şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Benim bu zatda şu kadar alacağım vardır.» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeînin bu zatda şu kadar alacağı var idi.» diye şahadet eder. Bu şahadet de bazı fukahaya göre makbuldür. Hâlâ zimmetinde bâkidir demeğe lüzûm yokdur, hâkimin şahidlere «Hâlâ bu deynin müddeaaleyh zimmetinde bâki olduğunu bilir misiniz?..» diye suâl etmesi helâl değildir, çünkü şahidlerin: «Bilmeyiz» demeleriyle bu hakkın ziyaına meydan verilmesi melhuzdur.

(3) : Müddeî, mazide alacak iddiasında bulunur, şahidler de mazideki veya hâldeki alacağa şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Benim bu zatda şu kadar meblâğ alacağım var idi, onu bana versin.» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeînin bu zatda şu kadar meblâğ alacağı var idi ve yahud vardır.» diye şahadet eder. Bu şahadetin deyinde kabul olunub olunamıyacağı cayi tetkikdir.

87 — : Bir ayn dâvâsına şahadetde de üç suret melhuzdür. Şöyle ki:

(1) : Müddeî, filhâl mülkü iddia, şahidler de filhâl mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane benim mülkümdür.» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin mülkü olduğuna şahadet ederim.» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet makbuldür.

(2) : Müddeî, filhâl mülkü iddia, şahidler ise mazide mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane mülkümdür.» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin idi» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet de makbuldür. Zira mazide sâbit olan bir şeyin zevâline bir delil bulunmadıkca bekâsiyle hükm olunur.

(3) : Müddeî mazide mülkü iddia, şahidler de hâlde veya mazide mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane benim idi» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin mülküdür, veya mülkü idi.» diye şahadet eder. Bu suretde bu şahadet kabul edilmez. Çünkü müddeînin mülkü maziye isnat etmesi, mülkünün filhâl nefyine delâlet eder (Hâniyye, Zeyleî.)

88 — : Bir kimsenin bir şahsa vâris olduğuna şahadetin sıhhati için şahidlerin şu dört hususu söylemeleri şartdır:

(1) : Müddeînin müteveffaya vâris olduğu ve ne sebeble vâris bulunduğu söylenmelidir.

(2) : Müddeînin müteveffanın oğludur, veya ana baba bir kardeşidir ve vârisidir.» denilmelidir.

(3) : Müddeî ile müteveffanın bir babada birleşmelerine kadar aradaki vasıtalar söylenmelidir.

Meselâ : Bu müddeî ile müteveffanın babaları Zeyd, anaları da Fatma'dır, bu cihetle bunlar liebeveyn kardeşdirler, denilmelidir.

(3) : Şahidler, müteveffanın bu müddeiden veya bununla fülân ve fülândan başka vârisi yokdur, yahud bunlardan başka vârisi olduğunu bilmiyoruz.» demelidirler. Şayed şahidler, «Bu müddeî müteveffanın oğludur veya vârisidir.» diye şahadet edib de bundan başka vârisi yokdur demezlerse hâkim televvümde bulunur, yani: Bir müddet başka vârislerin zuhur edib etmemelerine intizarda bulunur, başka vâris zuhur etmezse terekeyi müddeiye itâ eder. Bu televvüm müddeti, imâmeyne göre bir senedir, sair bazı fukahaya göre bu müddet, hâkimin re'yine müfevvezdir.

(4) : Şahidler, müteveffanın zaman-ı hayatına yetişmiş olmalıdırlar. Aksi takdirde şahadetleri kabul edilmez. Fakat müteveffanın adını zikr etmeleri şart değildir. Meselâ: Bu müddeî, o müteveffanın babası ve vârisidir.» demeleri de kifâyet eder (Dürrimuhtar, Reddimuhtar Tekmilesi.)

ŞAHİDLERİN İHTİLÂFLARI :

89 — : Şahadetin kabulü için şahidlerin meşhûdünbihde müttefik bulunmaları şartdır. Meşhûdünbihde ihtilâf etdikleri takdirde şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü nisâb-ı şahadet bulunmamış ve hangisinin şahadeti müddeînin iddiasına muhalif bulunursa o, müddeî tarafından tekzib edilmiş olur.

Meselâ : Müddeî, bin kuruşluk altın iddiasında bulunduğu halde şahidlerin biri, bin kuruşluk altın, diğeri de bin kuruşluk gümüş para diye şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz (Tatarhâniyye.)

90 — : Şahidlerin şahadetlerindeki mutabakat, İmamı Âzama göre delâlet-i mutabıkıyye ile olmak lâzımdır, imâmeyne göre delâlet-i tazammüniyye ile olması da kâfidir.

Meselâ : Müddeî, bin kuruş gümüş para iddia etdiği gibi şahidler de bin kuruş gümüş paraya şahadet etseler aralarında delâlet-i mutabakıyye ile tetabuk bulunmuş olur. Fakat müddeî, bin kuruş iddia etdiği halde şahidlerden biri, bin kuruşa, diğeri de beş yüz kuruşa şahadet etseler bunların arasında tazammünen tetabuk bulunmuş olur. Çünkü bin kuruşa şahadet, beş yüz kuruşa da şahadeti tazammün eder. Bu halde bu şahadet, İmamı Âzama göre kabul olunmaz. Müftabih olan da budur. İmâmeyne göre kabul olunur, beş yüz kuruşda şahidler müttefik bulunmuş olurlar.

Fakat müddeî, beş yüz kuruş iddia etdiği halde şahidlerden biri, bin kuruşa, diğeri de beş yüz kuruşa şahadet etse bu, bilittifak kabul edilmez. Zira müddeî, kendi iddiasından ziyadeye şahadet eden şahidi tekzib etmiş, nisâb-ı şahadet bulunmamış olur (Zeylei.)

Kezalik : Müddeî, bir kimseyi vekâlet-i âmme ile tevkil etmiş olduğunu iddia etmekle şahidlerden biri, vekâlet-i âmmeye, diğeri de vekâlet-i hâssaya, meselâ: Muayyen bir hanenin iştirasına vekâlete şahadet etse bu vekâlet-i hâssa hakkında şahadetleri, imâmeyne göre kabul olunur. Çünkü vekâlet-i âmme, bu vekâlet-i hâssayı mutazammindir (Hindiyye.)

91 — : Şahidler, birbiri üzerine atf edilen bir âdetde ihtilâf etseler bakılır: Eğer müddeî, ekalli iddia etmiş ise şahadet, İmamı Âzama göre kabul olunur. Fakat ekseri iddia etmiş ise bilittifak kabul olunmaz.

Meselâ : Müddeî, «Alacağım bin ve beş yüz kuruşdur.» diye dâvâ, şahidlerden biri de bu veçhile şahadet etdiği halde diğeri yalnız bin kuruşdur diye şahadetde bulunsa bin kuruş hakkında şahadetleri muteber olur. Amma müddeî, bin kuruş iddia etdiği halde şahidlerden biri: Bin, diğeri de bin beş yüz kuruşa şahadet etse kabul olunmaz (Hâniyye, Feyziyye.)

92 — : Şahadetler arasında mutabakatin mânen olması kâfidir, herhalde lâfzen mutabakat şart değildir.

Binaenaleyh bir şahadet lâfzı, diğer şahadet lâfzının müradifi olabilir.

Meselâ : Müddeî, bir malın kendisine hibe edildiğini iddia etmekle şahidlerden biri, o malın müddeîye hibe ve teslim edildiğine, diğeri de atiyye olarak teslim edildiğine şahadet etse şahadetleri kabul olunur. Çünkü hibe ile atiyye, müterâdif lâfızlardır (Ebüssuûd-i mısrî.)

93 — : Şahidlerin meşhûdünbihde olan ihtilâfları, meşhûdünbihin cinsinde, mikdarında, sebebinde olacağı gibi sair suretler ile de olabilir.

Meselâ : Müddeî, yüz altın veya şu kadar kile buğday iddia etdiği halde şahidlerden biri, yüz altın veya o kadar kile buğdaya şahadet, diğeri de yüz gümüş liraya veya yüz kile arpaya şahadet etse şahadetleri makbul olmaz.

Kezalik : Müddeî, «Bu haneyi ben müddeaaleyhden satın aldım, bu sebeble benim mülkümdür.» diye dâvâ etdiği halde şahidlerden biri bu veçhile şahadet edib diğeri de «Bu hane müddeînin hibe sebebiyle mülküdür.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz (Velvâliciyye.)

Kezalik : Şahidlerden biri: «Bu hane müddeînin mülküdür.» diye şahadet etdiği halde diğeri: «Bu hane müddeînin mülkü olduğunu müddeaaleyh ikrar eyledi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri muteber olmaz (Hindiyye.)

Kezalik : Müddeî, mülk-i müverrehi veya mülk-i mukayyedi iddia etdiği halde şahidlerden biri bu veçhile şahadet edib de diğeri gayr-ı müverreh mülke veya mutlak mülke şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz.

Fakat müddeî, gayr-ı müverreh mülk dâvâ edib de şahidlerinden biri, gayr-ı müverreh mülke, diğeri ise müverreh mülke şahadet etse şahadetleri kabul olunarak müverreh mülk ile hükm olunur (Hindiyye, Ankaravî.)

94 — : Şahadetler, kavl ile fi'il veya başka başka fi'il itibariyle muhtelif bulunsalar kabul edilmez.

Meselâ : Şahidlerden biri, «Bu mal müddeînindir, bunu müddeaaleyh gasb etdi.» diye şahadet etdiği halde diğeri: «Bu malı müddeîden gasb etmiş olduğunu müddeaaleyh ikrar eyledi.» diye şahadet eylese makbul olmaz.

Kezalik : Müddeî, bir çocuğa elbise alması için izin vermiş olduğunu iddia etdiği halde şahidlerden biri, bu veçhile şahadet edib diğeri, «Erzak almak için izin verdiğine» şahadet etse şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Şahidlerden biri: «Bu çocuğu elbise alır satarken velisi görüb meni' ve nehy etmişdi.» diye şahadet etdiği halde diğeri: «Bu çocuğu zahire alış verişi ederken velisi görüb meni' etmişdi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu, iki muhtelif fi'ile şahadetdir (Velvâliciyye.)

95 — : Şahidler, meşhûdünbihe müteallik bir şeyde ihtilâf edince bakılır: Eğer bu ihtilâfları, meşhûdünbihde ihtilâfı mucib olur ise şahadetleri kabul olunmaz, mucib olmazsa kabul olunur.

Binaenaleyh gasb, cinayet, ifâ-i deyin gibi sırf fi'ilden ibâret olan, yahud nikâh gibi kavl ile mün'akid olub sıhhatinde — iki tarafın ve şahidlerin hazır bulunmaları gibi — fi'il şart bulunan hususlarda şahidlerden biri, bir muayyen zamanda veya mekândaki fi'ile diğeri de diğer bir muayyen bir zamanda veya mekândaki fi'ile şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu ihtilâfları, meşhûdünbihde ihtilâfı mucib olur.

Meselâ : Şahidlerden biri, «Müddeaaleyh, müddeînin şu malını bir sene evvel gasb etdi.» dediği halde diğeri «Bir ay mukaddem gasb etdi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Bir kimse, borcunu edâ etdiğini iddia etmekle şahidlerden biri, bu borcu hanesinde, diğeri de dükkânında edâ etdiğine şahadetde bulunsa şahadetleri makbul olmaz.

96 — : Şahidler, sırf kavil kabilinden olan beyi, şirâ, icare, kefalet, havale, vekâlet, ikrar, sulh, hibe, rehin, deyin, karz, ibrâ, vasiyyet, talâk, itâk gibi bir muamelenin zaman ve mekânında ihtilâf etseler bu ihtilâf, meşhûdünbihin ihtilâfını mucib olmayacağından şahadetlerinin kabulüne mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar kuruşa bir mal satın almış olduğunu biliddia teslimini taleb etmekle şahidlerden biri: «Fülân hanede» diğeri de «Fülân dükkânda satın almış olduğuna şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunur. Çünkü beyi ve şirânın akdine aid sözler tekrar ve iade olunabilir. Fi'il ise böyle değildir (Hulâsetül'fetavâ.)

97 — : Şahidler, mağsub malın renginde veya erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler şahadetleri kabul olunmaz. Zira meşhûdünbih teayyün etmemiş olur.

Meselâ : Mağsub olan hayvan hakkında biri kır at, diğeri yağız veya al at ve yahud biri erkek at, diğeri dişi at diye şahadet etse şahadetleri makbul

olmaz. Fakat şahidler, mağsub hayvanın erkek veya dişi olduğunu beyan etdikleri halde rengini beyan etmeseler şahadetleri kabul olunur. Çünkü renkdeki ihtilâf, fâhiş bir ihtilâf değildir, bu ihtilâf ile menfaatler muhtelif olmaz (Hâniyye.)

98 — : Beyi, icare, rehin gibi akd dâvâlarında şahidler, bedelin mikdarında veya cinsinde veya mecurun menfaatinde, ya ecirin amelinin nev'inde ihtilâf etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Meselâ : Şahidlerden biri, bir malın beş yüz kuruşa, diğeri de üç yüz kuruşa satıldığına şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Şahidlerden biri, bu hanenin şehrî bin kuruşa, diğeri de bin beş yüz kuruşa kiraya verildiğine şahadet etseler şahadetleri muteber olmaz (Hindiyye, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

ŞAHADET ALEŞŞAHADETİN MAHİYYETİ :

99 — Bazı hâdiselerde şahid olan kimselerin kendi yerlerine mahkemede şahadetde bulunmaları için başka şahısları işhad etmeleri, yani: «Biz şu husûsa şu veçhile şahidiz, fakat biz şu mazeretimize mebni mahkemeye gidib şahadetde bulunamıyacağız, bizim yerimize siz şu veçhile şahadet ediniz.» demeleri ve buna binaen o şahısların da o veçhile mahkemede şahadet etmeleri caizdir ki buna «Şehâdet aleşşehâde» denilir.

Bu veçhile işhad eden şahide asl, işhâd edilen şahsa da feri' denir.

Şahadet üzerine şahadet, kıyasen caiz olmamak lâzımgelir. Fakat bu şahadet, kendisine bazen ihtiyaç görüleceği cihetle istihsânen tecviz edilmişdir. Çünkü asıl şahid, uzak bir beldede bulunabilir, veya başka bir suretle mazur olabilir. Eğer bu şahadet, kabul edilmezse bazı haklar ziyaa uğrar (Zeyleî.)

Maamafih şahadet aleşşahadenin kabulü için — aşağıda yazılı olduğu vechile — bir takım şartlar vardır.

100 — Şahadet için aslın mahkemeye gidib şahadetde bulunmasına — bu şahadeti edâ edeceği zamanda — mâni olacak bir özür bulunması şartdır. Bu özür ise asıl şahidin mahkemeye gitmesine mâni olacak suretde hasta olmasından veya mesafe-i sefer uzak bir beldede bulunmasından veya mahkemeye celbi kabil olmayacak suretde mahbus bulunmasından veya bâdel'işhad vefat etmesinden ve yahud erkekler ile ihtilât etmeyen bir muhaddere olmasından ibaretdir.

İmam Ebû Yusuf'dan bir rivâyete göre asıl şahidin bir gün içinde mahkemeye gidib daha gece olmadan ikâmetgâhına avdet etmesi kabil olmadığı takdirde de bu şahadet caizdir. Müftabih olan da budur (Velvâliciyye, Bahrirâik, Ebüssuûd-i Mısrî.)

101 — : Asıl şahidin fer'a şahadeti tahmil etmiş olması, fer'in de bunu kabul eylemiş veya sükût ile karşılamış bulunması şartdır.

Meselâ : Asîl: «Fülânın oğlu fülân, Zeyd'e cihet-i karzdan yüz lira borcu olduğunu benim yanımda ikrar etdi, ben bu ikrara şahadet ederim, bu şahadetime sen şahadet et.» dese bu, tahmil-i şahadet olur. Asıl, böyle bir vechile tahmil-i şahadetde bulunduğu halde feri, bunu sarahaten red etse, yani: «Ben şahadet etmem.» gibi bir söz söylese artık şahadetde bulunamaz, ve böyle bir tahmil bulunmadıkça da şahadet caiz olmaz (Velvâliciyye.)

102 — : Fer'in şahadet zamanında asılın kendisine şahadeti tahmil etmiş olduğunu ve asılın adıyla babasının ve dedesinin adlarını zikr etmesi şartdır.

Meselâ : Feri' «Fülânın oğlunun oğlu fülân, bu müddeaaleyhin bu müddeîye cihet-i karzdan yüz lira borcu olduğunu ikrar etdiğine şahadet ediyor, beni bu şahadetine şahid tutdu, ben de onun bu veçhile şahadetine şahadet ederim.» diye şahadetde bulunur. Fer'in bunları söylemesi, anilmin şahadetde bulunduğunun anlaşılması içindir.

103 — : Erkek olsun kadın olsun her asıl şahid için şahadet edecek fer'in nisâb-ı şahadetde bulunması şartdır. Şöyle ki: Bu feri, iki erkek veya bir erkek ile iki kadından ibaret bulunmalıdır. Yalnız bir erkeğin veya yalnız iki kadının fer'an şahadetleri makbul değildir (Velvâliciyye.)

Asîl şahidlerden birinin kendi yerine asaleten, diğer şahid yerine de başka bir şahid ile beraber fer'an şahadetde bulunmaması şartdır. Çünkü böyle şahadetde bulunduğu takdirde meşhûdünbihin dörtde üçü kendisinin şahadetiyle sâbit olmak lâzımgelir ki, bu caiz değildir.

104 — : Şahadet üzerine şahadetin hâdlerden ve kısaslardan başka haklara aid olması şartdır. Çünkü bu şahadetde bedeliyyet şübhesi vardır. Hudûd ile kısas ise şübhe ile sâkit olur (Zeyleî.)

105 — : Fer'in şahadeti zamanında asîlin de şahadete ehliyyetde berdevam bulunması şartdır.

Binaenaleyh feri, daha edâ-i şahadetde bulunmadan asîl âmâ olsa veya tecennün etse veya fiska mübtelâ bulunsa artık fer'in şahadeti kabul edilmez (Velvâliciyye.)

106 — : Şahadetde asîl ile fer'in ce'mi caizdir. Şöyle ki: Bir hâdise hakkında iki şahidden biri aslen şahadetde bulunabileceği gibi diğer şahid namına da başka iki şahid fer'an şahadetde bulunabilir.

Binaenaleyh bir hâdise hakkında şahidlerin cümleten asîl olmaları caiz olduğu gibi cümleten feri veya kısmen asîl, kısmen de feri olmaları caizdir (Reddimuhtar.)

107 — : Bir asîlin şahadetine şahadet eden feriler, diğer asîlin şahadetine de şahadet edebilirler, bu ferilerin tegayürü şart değildir.

Binaenaleyh bir hâdise hakkındaki iki şahid, kendi yerlerine şahadet etmek üzere iki kimseyi işhadda bulunabilirler. Bu halde bu iki kimse, usûlü dairesinde o iki asîl şahidden birinin şahadetine şahadet etdikden sonra diğer şahidin şahadetine de şahadet edebilirler (Velvâliciyye.)

108 — : Feri şahidlerinin meşhûdünaleyhi tanımış olmaları şart değildir. Şu kadar var ki, tanımadıkları takdirde meşhûdünaleyhin kimden ibaret olduğunu müddeînin isbât etmesi lâzımgelir (Zeyleî.)

109 — : Bir kimse, kendi babasının şahadeti üzerine fer'an şahadetde bulunabilir, bu caizdir. Fakat bir kimse, kendi babasının hükmü üzerine şahadetde bulunamaz. Nitekim, kendi hükmü üzerine de bâdel'azil şahadet edemez.

110 — : Şahadet üzerine şahadetin dereceleri müteaddid olabilir. Binaenaleyh bir şahadet üzerine şahadet caiz olduğu gibi şahadet üzerine şahadete de şahadet caiz olur (Behce.)

111 — : Şahadet aleşşahade bazı sebeblerden dolayı bâtıl olur. Şöyle ki: Daha fer'in şahadetiyle hükm edilmeden asıl şâhid, fer'i şahadetden meni etse veya asıl şahid, ehliyyet-i şahadetden mahrum kalsa ve asıl şahid, şahadetde hata etdiğini söylese veya şahadetini inkârda bulunsa veya asıl şahid, muhakemede hazır bulunsa artık fer'in şahadet etmesi ve bu şahadetle hükm edilmesi caiz olmaz (Mecmaül'enhür, Lisânül'hükkâm.)

112 — : Asıl şahidlerin sırren ve alenen tezkiyeleri lâzım olduğu gibi fe'ri şahidlerinin de tezkiyeleri lâzımdır. Bunlar tezkiye edilmedikçe şahadetleriyle hükm edilemez (Zeyleî, Ali Efendi Fetavâsı, Dürerül'hükkâm.)

(İmam Mâlik'e göre bir beldede hazır bulunan kimsenin şahadetine başkasının şahadet etmesi kabul olunmaz, meğer ki o kimse mariz bulunsun (Elmuhallâ.)

(Şâfiî'lere göre de şahadet üzerine şahadet hususunda şu gibi mesâil vardır.

(1) : Şahadet aleşşahade, ukûbete aid hususların gayrisinde kabul olunur. Bu şahadeti tahammül, şu üç şeyden biriyle husûle gelir :

Birincisi : Asıl şahid, feri sayılan şahidden şahadetini zabt ve ona riâyet etmesini iltimas etmiş olmalıdır, meselâ: «Ben fülân husûsa şahidim, sen de benim bu şahadetime şahadet et.» demiş bulunmalıdır. Bu şahadet, bir niyâbet mesâbesindedir, bunda ise menûbünanhın izni muteberdir.

İkincisi : Feri' sayılan şahid, asıl şahidin kadı, muhakkem veya emir huzurunda vuku bulan şahadetini işitmiş olmalıdır. Bu halde o şahadete şahadet edebilir.

Üçüncüsü : Feri, olan şahid şahadet etdiği hâdisenin sebebini beyan etmelidir, meselâ: «Ben şahadet ederim ki fülân kimsenin fülân şahıs zimmetinde satdığı malın semeninden şu kadar meblâğ alacağı vardır.» demelidir.

Çünkü bunu sebebine isnad etmesi, tesâhül ihtimâline mânidir. Bu halde asıl şahidin iznine muhtaç olmaz. Maamafih bunda da izne lüzûm bulunduğuna kâil olanlar vardır.

(2) : Feri' olan şahid, edâ-i şahadet ânında cihet-i tahammülünü beyan etmelidir. Meselâ: «Ben şahadet ederim ki, fülân şahs şu veçhile şahid olduğunu beyan, beni de o hususa işhâd etmişdir.» demelidir.

Maamafih feri, böyle cihet-i tahammülünü beyan etmediği halde onun sıhhat-i şahadetine kadının vukufu bulunsa şahadetinin kabulünde bir beis yokdur.

Kadınların ve hünsânın bu şahadeti tahammülde bulunmaları sahih değildir, velev ki kendi misilli kimseler hakkında olsun.

(3) : Asıl şahidin ölmesi, gâib veya mariz olması veya tecennün etmesi, fer'in şahadetine mâni olmaz. Fakat asılın bilâhare riddeti veya fıskı ve yahud meşhûdünaleyh ile aralarında adâvet tahaddüsü, fer'in şahadetine mâni olur. Çünkü bunlar şübhe iyrâsından hâlî olmaz.

(4) : Şahadet aleşşahade de asıl iki şahidin şahadetlerine yalnız iki feri' şahidin şahadeti kifâyet eder. Fakat diğer bir kavle göre her bir asıl erkek veya kadın şahidin şahadetine iki feri' şahidin şahadet etmesi lâzımdır.

(5) : Şahadet aleşşahadenin kabulü için asılın bizzat muhakemeye gelib şahadetde bulunması müteassir olmalıdır. Veya mevt veya âmâ hudûsiyle asıl şahidin şahadeti müteazzir bir hâle gelmelidir. Veya asıl mariz olub da mahkemede huzuru açıkca meşakkatli bulunmalıdır. Veya bir günlük mesafeden ziyade bir yerde gâib olmalıdır. Ve feri' şahid, şahadet ederken asıl şahidin adını zikr ve tasrih etmelidir.

(6) : Feri'in aslı tezkiyesi şart değildir. Maamafih tezkiye etse kabul olunur. Çünkü bunda töhmet yokdur (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de kadı'nın kadıya kitabı kabul olunan hususlarda şahadet üzerine şahadet de kabul olunur. Bu hususlar ise mal, kısas, hadd-i kazf gibi hukuk-ı insaniyyeden olan şeylerdir. Bu şerait ise asıl şahidin şahadeti mevtine veya marazına, veya mesafe-i kasr gaybetine veya mahbusiyyetine veya mekânının mechûliyyetine veya kendisinin muhadderatdan bulunmasına mebni müteazzir olmakdır.

Maamafih asıl şahid, şahid-i fer'i şahid tutulmalıdır, yani: Benim şahadetime şahadet et demelidir. Veya asıl şahid mahkemede şahadet ederken veya başkasını şahid tutarken bunu şahid-i feri, duymuş olmalıdır.

Bir de şahid-i feri, asıl şahidin sıfatını, ismini, nesebini ve adaletine muttali ise adaletini ve onun kendisini işhad etdiğini veya onun şahadetini duymuş olduğunu tasrih ederek şahadetde bulunmalıdır.

İki erkek bir erkek ile iki kadının şahadetine veya bir erkek ile iki kadın, iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetine ve bir kadın, bir kadının şahadetine şahadet edebilir (Keşşâfül'kınâ.)

(Zâhirî'lere göre her şey hakkında şahadet üzerine şahadet kabul olunur ve bir şahidin şahadetine yine bir şahsın şahadeti makbuldür.

Allah Taâlâ, udûlun şahadetini kabul etmemizi emr etmişdir. Şahadet aleşşahade de şahadet-i udûldur. Artık bunu kabul de vâcibdir (Elmuhallâ.)

TEVATÜR SURETİYLE ŞAHADET :

113 — : Şahidlerin kesreti, medar-ı tercih değildir.

Binaenaleyh iki taraf'dan birinin şahidleri, diğer tarafın şahidlerinden adedce veya adaletce ziyade olsa bu ziyade tercihe sebeb olamaz. Meselâ: Bir malda nizâ' eden iki kişiden biri haric olub iki, diğeri de zilyed olub dört şahidi bulunsa yine haricin beyyinesi tercih olunur. Şahdlerin çokluğuna itibar olunmaz. Çünkü bu halde her iki tarafın beyyinesi de birer illet-i tâmmedir ki, hükmü mucibdir artık birinin ziyadeliği tercihe salih değildir. Meğer ki bir tarafın şahidleri, tevatür derecesine bâliğ bulunsun. O halde onun beyyinesi kuvvetli olmuş olur. Tercih ise delilin kesretine değil, kuvvetine göredir.

Kezalik : Adalet hususundaki ziyadelik de medar-ı tercih değildir. Zira şahidlerde muteber olan asıl adaletdir, bunun ise bir haddi yokdur. Bununla tercih vâki olamaz (Hilâfen lil'imam Malik, Mecmaül'enhür.)

114 — : Tevatür, ilm-i yakin ifade eder. Akıl bunun hilâfını tecviz etmez. Binaenaleyh bir şeyi tevatüren haber vermekde şahadet lâfzı şart değildir. Bu şahidlerde adalet de aranmaz ve bunları tezkiyeye hacet de görünmez. Artık tevatürün hilâfına beyyine de ikâme edilemez. Çünkü mütevatiren sâbit olan bir şeyde yalan ihtimâli mutasavver değildir (Menar, Tavzih.)

115 — : Tevatürde muhbirlerin muayyen bir adedi yokdur. Bu adetler hâdiselere ve muhbirlerin evsafına göre mütefavit olabilirler. Elverir ki, bununla insana yakın hâsıl olsun, elverir ki, bu muhbirlerin yalan yere ittifak etmiş olduklarını akıl tecviz etmesin. Muhtar olan kavil, budur. Fakat bazı zatlara göre tevatürde muhbirlerin en az, dört veya beş veya on iki veya yirmi veya kırk veya yetmiş kişi olması lâzımdır.

Mülğa Fetvahane-i Alîce ise zamanın ahvâl-i ahlâkiyesi nazara alınarak yirminden noksan kimsenin haberleriyle tevatür husûle gelemiyeceğine karar verilmişdir. Tevatür için birinci cilddeki Usûl-ı Fıkh mebhasine de müracaat!.

ŞAHİDLERİN TEZKİYELERİ VE CERH EDİLMELERİ :

116 — : Hudüd ve kısasdan başka bir hâdise hakkında şahadet edenlere müddeaaleyh tarafından ta'n edilmezse — İmamı Âzama göre — tezkiyeleri cihetine gidilmez. Zâhir-i adaletlerine binaen hükm edilir. İmâmeyne göre ise hasım ta'n etsin etmesin şahidlerin herhalde tezkiyelerine lüzûm vardır. Tez-

kiye edilmedikçe hükm sahih olmaz. Çünkü şahidlerin âdil olub olmadıkları bu suretle anlaşılır. Fakat şahidler hakkında hasım tarafından ta'n edilirse yahud hududa veya kısasa aid bulunursa tezkiyeleri bilicmâ lâzımgelir (Zeyle, Hamevî.)

117 — : Şahidler muhakemede şahadet edince hâkim, «Ne dersin, bunlar şahadetlerinde sadık mıdırlar, değil midirler» diye meşhûdünaleyhden sorar, meşhûdünaleyh de «Şahidler, bu şahadetlerinde sadıkdırlar veya bu şahadetlerinde âdildirler» derse müddeabihi ikrar etmiş olur, artık hâkim, bu ikrara binaen hükm eder, hükmün sebebi, ikrar olmuş olur. Meşhûdünaleyh, şahidlerden yalnız birini bu vechile tâdil etdiği takdirde de hükm böyledir. Çünkü iddia edilen şeyi ikrar etmiş olur.

Fakat meşhûdünaleyh: «Bunlar yalancı şahidlerdir, veya bunlar âdil kimseler ise de bu hususda hatâ ediyorlar ,veya vakıayı unutmuşlar» derse ve yahud «Bunlar âdil adamlardır» demekle beraber müddeabihi inkâr eylerse hâkim, hükm etmez. Belki şahidleri — İmâmeyne göre — sırren ve alenen tezkiyeye havâle ile âdil olub olmadıklarını araşdırır. Âdil oldukları tahakkuk ederse hükm eder, sebeb-i hükm, bunların şahadetleri olmuş olur.

Meşhûdünaleyhin şahidleri şahadetden evvel tâdil edib etmemesinin hükmü yokdur (Velvâliciyye,, Kadıhan.)

118 — : Müzekkî olacak zat, âdil, şahid hakkında cerhi mucib olub olmayan ahvâle vâkıf, mal ile aldatılacak derecede tamadan herhalde berî olmalıdır. Ve müzekkî ile şahid arasında adâvet-i zâhire bulunmamalıdır. Bir de bazı fukahaya göre iki şahidden biri, diğeri hakkında müzekki bulunmamalıdır. Çünkü bu tezkiye, töhmetden, kendi şahadetinin kabûlü gâyesine hizmetden hâlî görülemez.

İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre müddeaaleyh, bir müzekkiye razi olmadığı takdirde müzekkinin en az iki kimse olması lâzımgelir (Velvâliciyye, Zeyleî.)

119 — : Şahidler, gerek sırren gerek alenen mensub oldukları canibden tezkiyeye havâle olunurlar.

Meselâ : Şahidler, taleb-i ulûmdan iseler sâkin oldukları medrese müderrisile mutemed ahalisinden, askeriyeden iseler tabur zabitlerinden ve kâtiblerinden, ketebeden iseler kalemî memurlarından ve mümeyyizlerinden, tüccardan iseler tacırların muteberlerinden, esnafdan iseler onların kethüdasiyle lonca ustalarından ve başka sınıflardan iseler mahalle veya karyelerinin mevsûk, mutemet ahalisinden tezkiyeleri yapılır.

Müzekkiler, nâs ile ihtilâtı olan kadın taifesinden de olabilirler Hattâ kadın olan bir şahidin kadınlardan tezkiyesi evlâdır. Tezkiye, dinî umurdan olduğu cihetle bunda erkek ile kadın müsavidir.

Şahid, garibüddiyar olub şahadet etdiği beldede haline muttali kimse bulunmazsa hâkim, onu velâyeti halidinde bulunmayan kendi beldesi hâkimi vasıtasiyle tezkiye etdirir.

Bir de müddeî ile müddeaaleyh, bir muayyen erkek tezkiyesine bilittifak razi olurlarsa yalnız o erkeğin tezkiyesi bilicmâ caiz olur. (Velvâliciyye, Hindiyye.)

120 — : Sıtren tezkiye, fukaha ıstılahınca mestûre tâbir olunur varaka ile yapılır. Şöyle ki: Hâkim, o varakaya müddeînin ve müddeaaleyhin isimlerini ve müddeabih ile şahidlerin isim, şöhret ve san'atlarını ve eşkâl ve mahallerini yazar ve babalariyle dedelerinin isimlerini ve maruf iseler yalnız isim ve şöhretlerini tahrir eder. Hâsılı şahidleri başkalarından ayıracak veçhile tarif ve beyan eder, bu varakayı bir zarf içine koyarak üzerini mühürledikden sonra müzekki intihab olunan kimseye gönderir.

Müzekkiler de bu mestûreyi alıb okudukdan sonra şahidler âdil iseler isimlerinin altına «Âdil ve makbûlüşşahadedir.» diye yazarlar, âdil değiller ise «Âdil değildirler.» diye yazıb imza ederek zarfın üzerini mühürlerler, hâkime iâde ederler. Bu mestûrenin mazmûnuna ne bunu getiren şahsı ve ne de başkasını vâkıf etmezler.

Mestûrede : «Makbûlüşşahadedir.» veya «Caizüşşahadedir.» diye yazılması tâdildir, yalnız «Âdildir.» denilmesi, bir kavle göre tâdil ise de bir kavle göre tâdil değildir (Hindiyye, Zeyleî, Mecelle.)

121 — : Kendi dini, lisanı ve yedi hakkında emîn, seciyye sahibi olan bir kitabî, meselâ: Bir Nasrânî de zâhiren âdil sayılır. Çünkü yalan söylemek, her dinde haramdır, bu vasıfları haiz olan bir gayr-ı müslim de zâhir-i hâle nazaran yalanı ihtiyar etmez (Velvâliciyye.)

122 — : Müzekkiler, mestûrede şahidler hakkında: «Âdil değillerdir» diye sarahaten ve yahud «Hâllerini bilmeyiz» veya «Hâlleri bizce meçhûldür.» veya «Allah Taâlâ bilir» diye delâleten cerhi ifade eder bir söz yazmış olurlarsa ve yahud hiç bir şey yazmaksızın mestûreyi okudukdan sonra mahtûmen hâkime iâde ederlerse hâkim, o şahidlerin şahadetini kabul etmez, artık alenen tezkiyeye de lüzûm kalmaz.

Bu suretde hâkim, müddeîye: «Senin şahidlerin cerh olundu» demez, şahidlerin haysiyetlerini ihlâl etmek muvafık değildir. Şahidler ile müzekkiler arasında adâvet zuhuruna meydan vermek de muvafık olamaz. Belki hâkim tarafından müddeîye başka «Başka şahidlerin var ise getir» denilir. Ve yahud «Şahidlerin mahmûdül'hâl değildir.» demekle iktifa edilir.

Müzekkiler ise tezkiye edilmez. Çünkü sonra teselsül lâzımgelir, işde darlık yüz gösterir (Velvâliciyye, Hindiyye.)

Müzekkiler, şahidlerin fıskına muttali iseler onların namuslarını hek etmekden ihtiraz için fâsık olduklarını mestûrede tasrih etmemelidir. Belki mestûreye ya hiç bir şey yazmamalıdır, ve yahud «Allah Taâlâ bilir.» diye yazmakla iktifa etmelidirler. Çünkü herkesin serair-i ahvâline ancak Allah Taâlâ kemâliyle âlimdir. Şu kadar var ki, müzekkiler, bu şahidlerin başkaları tarafından tâdil edilerek şahadetleriyle hükm edileceğinden korkarlarsa o zaman bunların fıskını tasrih ederler (Lürünbilâlî.)

123 — : Müddeî, cerh edilen şahidlerini başka emin kimselerin tezkiye edeceklerini iddia eder, veya «Şahidlerimin ahvâlini fülân kimselerden suâl et.» diye talebde bulunursa hâkim, kabul eder. Bunlar tezkiyeye ehil olub da şahidleri tezkiyede bulunurlarsa hâkim, evvelki müzekkilere: «Şahidleri ne için cerh etdiklerini» sorar. Eğer bunların cerh için dermeyan edecekleri sebeb, redd-i şahadeti mucib bulunursa hâkim, bunların cerhlerini kabul ile ikinci tezkiyeyi red eder. Fakat bunu meşrû bir sebeb görmezse ikinci tezkiyeyi kabul eyler (Hindiyye.)

124 — : Müzekkiler, mestûrede şahidlerin âdil ve makbûlüşşahade olduklarını yazmış olurlarsa ikinci mertebede alenen tezkiyeye başlanır. Şöyle ki: Hâkim, müzekkileri huzûruna celb eder, müddeî ve müddeaaleyh ile şahidler de hazır bulunurlar. Hâkim: Müzekkilere hitaben: «Sizin tezkiye etdiğiniz şahidler bunlar mıdır?» diye sorar ve yahud: «Bunlar âdil, makbûlüşşahade kimseler midir?.» diye istifsâr eder.

Maamafih şahidler, müddeî ve müddeaaleyh ile beraber tezkiye nâibine terfîkan müzekkilerin yanlarına gönderilerek mahallerinde de alenen tezkiyeleri yapılabilir.

Sırren tezkiyede bulunanların böyle alenen tezkiyede bulunmaları, yani: Bunların müttehid olmaları caizdir. Alenen tezkiyede bulunacakların başka kimseler olması da caizdir. Hattâ hassafın beyanına göre bunlar herhalde başka başka olmalıdırlar.

Tezkiye nâibi de İmam Muhammed'e göre iki zat olmalıdır (Reddimuhtar Tekmilesi, Şiblî.)

125 — : Sırren tezkiye, şahadet kabilinden olmadığı cihetle bunda bir müzekki kâfidir. Fakat ihtiyata riayeten en az iki olması evlâdır. İmam Muhammed'e göre ise bunların lâakal iki kişiden ibaret olması lâzımdır.

Sırren müzekki, usûlden, fürûdan veya zevceynden biri de olabilir.

Alenen tezkiyeye gelince bu şahadet kabilinden olduğundan bunda şahadetin şartları ve nisâbı muteberdir. Binaenaleyh tezkiye-i aleniyyede müzekkinin âdil, bâliğ, hür, âkil, basîr ve kazfdan dolayı gayr-ı mahdud olması lâzımdır. Şu kadar var ki, bu müzekkilerin şahadet lâfzını zikr etmeleri lâzım gelmez.

Alenen müzekkilerin muamelât hususunda en az iki şahs, zinâ şahidlerine aid tezkiyede de lâakâl dört erkek olmaları — İmam Muhammed'e göre — meşrûtdur (Mülteka, Mecmaül'enhür.)

126 — : Bir hâkimin huzurunda bittezkiye adaletleri sâbit olan şahidler, yine o hâkimin huzurunda başka bir hususa dair tekrar tezkiye edilmeksizin şahadetde bulunabilirler. Şu kadar var ki, iki şahadet arasında kamerî aylar itibariyle altı ay geçmemiş olmalıdır. Eğer altı ay geçmiş olursa tekrar tezkiyeleri lâzımgelir. Çünkü bu müddet içinde şahidlerin adaletleri zâil olmuş olabilir. Bir kavle göre aradan geçen müddet, hâkimin re'yine müfevvezdir (Hindiyye, Muhît-i Serahsî.)

127 — : Meşhûdünaleyh, tezkiyeden evvel veya sonra şahidlere — def-i magrem veya celb-i magnem gibi — şahidlerinin kabulüne mâni olur bir şey isnad ile ta'n eylese hâkim, meşhûdünaleyhden bu isnadına beyyine ister. Meşhûdünaleyh, bunu beyyine ile isbât ederse hâkim, onların şahadetlerini red eder. İsbât edemediği takdirde ise hâkim, bâdettezkiye şahidlerin şahadetiyle hükm eder.

Kezalik : Meşhûdünaleyh, bu şahidler, müddeînan bu dâvâsına tarafından bilvekâle ve kableşşahâde husûmetde bulunmuşlardır dese, bunu isbât etmesi lâzımgelir (Kadıhan, Reddimuhtar.)

128 — : Müzekkilerden bazısı, şahidleri cerh, bazısı da tâdil eylese cerh tarafı müreccah olarak hâkim onların şahadetleriyle hükm etmez. Velev ki tâdil edenler, on kişi olduğu halde cerh edenler, iki kişiden ibaret bulunsun. Fakat şahidleri bir kişi cerh etdiği halde iki kişi tâdil eylese şahidlerin şahadetleri kabul olunur. Çünkü iki, nisâb-ı şahadetdir, iki kişinin şahadeti tezkiyesi bir hüccet-i kâmiledir (Hindiyye.)

129 — : Muamelâta aid hususlarda şahidler, şahadeti edâdan sonra daha tezkiye yapılmadan ölseler veya gâib olsalar hâkim, onları tezkiye ederek şahadetlerile hükm edebilir. Fakat şahadeti edâdan sonra âmâ veya ahres veya fâsık olsalar artık şahadetleriyle hükm olunamaz.

Kezalik : Hudüd veya kısas hususunda şahidler kablelhükm vefat etseler veya gâib olsalar veya bâdelhükm kendilerine körlük, dilsizlik gibi şahadete mâni bir hal âriz olsa artık onların şahadetleri muetber olmaz. Yeniden muhakeme ve beyyine ikâmesine lüzum görülür (Bezzâziyye, Hindiyye.)

130 — : Meşhûdünaleyh, hükmden evvel: «Şahidlere şahadetlerinde kâzib olmadıklarına yemin verdir.» diye hâkime ilhah edib de şahadetin yemin ile takviyesine hâkim tarafından da lüzûm görüldüğü takdirde hâkim, şahidlere yemin tevcih edebilir ve hâkim, şahidlere: «Yemin ederseniz şahadetinizi kabul ederim ve illâ etmem.» diyebilir. Son zamanlarda şahidlerin adaletlerinde şübhe hâsıl olduğu ve yalnız tezkiye ile bu şübhe bilkülliye zâil olmadığı cihet-

le bu yemin tecviz edilmişdir. Yoksa şahadet lâfzı, yemini mutazammin olduğundan ayrıca yemine lüzûm yokdur. Bu yeminin cevazına esasen İbni Ebî Leylâ kâil bulunmuş idi. Hanefî fukahasının müteehhirlerince de şahidlerin adaletleri gayr-ı zâhir olduğu takdirde bu yemin, caiz görülmüş, Mecelle'de de bu kabul edilmişdir. Fakat şahidler, tezkiye olunarak mucebince hükm olundukdan sonra artık kendilerine yemin tevcih edilemez (Hâniyye, Ali Efendi ve Abdürrahim Fetavâları.)

131 — : Şahidler hakkındaki cerhler, iki kısma ayrılır. Biri, cerh-i mücerreddir ki, taht-ı hükme girecek suretde bir hakkûllâhı veya hakk-ı ibâdı mutazammin bulunmaz. Meşhûdünaleyhin: «Şahidler fesekadandırlar, veya âdetleri zinâdır veya şürb-i hamrdır.» demesi gibi. Çünkü bunlar hükm altına alınamaz ve böyle denilmekle hâdd sâbit olmaz.

Diğeri, cerh-i mürekkebdir ki, taht-ı hükme girecek suretde ya hakkullâhı veya hakk-ı ibâdı tazammün eder. Meşhûdünaleyhin: «Bu şahidler benim şu kadar paramı çaldılar veya bu şahidler benim aleyhime şahadet etmemek üzere benden şu kadar meblâğ rüşvet olarak aldılar.» diye iddia etmesi gibi. Çünkü meşhûdünaleyh, bu iddiasını isbât etse onlardan bu parayı geri alabilir (Zeyleî, Ebüssuûd-i El'Mısrî.)

132 — : Cerh-i mücerredin hükmü: Meşhûdünaleyh, bu cerh-i mücerredi hâkime sırren ihbar ederek bunu beyyine ikâmesiyle sırren isbât eylese hâkim, bu isbâtı kabul ile şahidlerin şahadetlerini red eder, tezkiye yapılmış olsun olmasın. Fakat meşhûdünaleyh, bu cerhi alenen ihbar ederek isbât etmek isterse bir kavle göre bu cerh, tezkiyeden evvel de, sonra da kabul edilmez. Zira mücerred fısk, hükm altına alınamaz, ve bir insanın fıskını bilâ zarûretin işâa ile esrarını hetk etmek caiz olmaz. Meşhûdünaleyh, bunu sırren ihbar ve isbât edebilirdi.

Fakat diğer bir kavle göre bu cerh-i mücerred, kablettezkiye kabul olunur, bâdettezkiye kabul olunmaz.

Cerh-i mürekkebin hükmüne gelince bu da meşhûdünaleyhin bu cerhi beyyine ikâmesiyle alenen isbat edebilmesidir ki, bu halde aleyhine olan şahadet. red olunur. Bu cerh, hukukî ihya zarûretine mebni caizül'isbât bulunmuşdur. Meşhûdünaleyh, bu cerhi isbât edemediği takdirde hakk-ı ibâdı tazammun ediyorsa şahidlere yemin teveccüh eder.

Meselâ : Meşhûdünaleyh, şahidlere rüşvet olarak para verdiğini iddia etdiği halde bunu isbât edemese şahidlere bu parayı almadıklarına dair yemin tevcih edilir. Yemin ederlerse meşhûdünaleyhin cerhi reddolunarak şahidlerin şahadetleri bâdettezkiye kabul olunur (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.)

(Malikî'lere göre de şahidler tezkiye edilir. Şöyle ki şahidleri alenen tezkiye lâzımdır. Sırren tezkiye ise mendubdur. Sırren müzekki bir kişi olabilir. Şahidler cerh edilirlerse bu cerhin sebebini beyan da lâzımgelir.

Hâkim, bir şahsın adaletini veya mecruhiyyetini bilirse bunun hilâfına olan ihbara iltifat etmeyib kendi ilmine göre hareket edebilir. Nitekim bir şahid, adaletle veya cerh ile şöhret bulmuş olsa veya meşhûdünaleyh, şahidin adaletini ikrar eylese hâkim bu şöhrete veya ikrara istinaden hüküm verebilir (Şerh-i Muhammedil'hıreşî.)

(Zâhirî'lere göre de hâkim, kendi indinde adaletleri sâbit olan şahidlerin şahadetleriyle hükm eder, tereddüdde bulunmaz.

Hâkim, şahidlerin hallerine muttali değilse onların hallerini suâl eder. Meşhûdünlehden şahidlerinin adaletlerini bildirecek vesika ister, meşhûdünaleyhden de şahidlerin şahadetlerini red edecek bir şey var ise onu bildirmelerini taleb eder.

Şahidler, kablelhükm cerh edilirlerse onların şahadetleriyle hükm edilemez. Bâdelhükm cerh edilirlerse hâkim, hükmünü fesh eder. Çünkü hâkim için farzdır ki, haber-i fâsıkı red etsin, âdilin şahadetini infâz eylesin, bilmediği kimselerin hâllerini tebyine çalışsın (Elmuhallâ.)

(Şâfiî'lere göre de tezkiye hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Kadının huzurunda şahadet eden şahidlerin veya müzekkilerin adaletini veya fıskını kadı bilirse bu bilişine göre amel eder. Şahidin adaletini bilince tezkiyesine muhtaç olmaz. Velev ki hasım, bu tezkiyeyi taleb etsin. Kadı ancak kendi aslı veya fer'i hakkında tezkiyede bulunamaz, bunların hakkında kendi bilgisine göre amel edemez.

Fakat kadı, şahidlerin hâllerini bilmezse istizgâ vâcib olur. Yani: Onları tezkiye edecek kimseleri taleb eder. Velev ki hasım, bunların adaletlerini itiraf etsin. Çünkü istizgâ, Allah Taâlâ'ya aid bir hakdır. Binaenaleyh fâsık şahadetleriyle hükm olunamaz, velev ki hasım razı olsun. Şu kadar var ki, hasım bunları bu şahadet etdikleri şey hakkında tasdik ederse bununla şahadete mebni değil, belki hasmın ikrarına binaen amel olunur.

(2) : Kadı, tezkiye salâhiyyetini haiz olan kimselere hâdise hakkında mahrem birer mektub yazıb gönderir. Bu mektubda şahidleri, meşhûdünlehi, meşhûdünaleyhi başkalarından temayüz edecek suretde isimleriyle, sıfatlariyle, şöhretleriyle yazıb bildirir. Ve kavl-i sıhhiye göre borcun mikdarını da yazar. Çünkü bazen az bir mikdar hakkında şahidin sıdkına dair zann-ı gâlib hâsıl olur da çok bir mikdar hakkında bu zan hâsıl olmayabilir.

(3) : Müzekkiler, kadı ile görüşerek şahidler hakkında kanaatlerini, yani: Onları cerh veya tâdil etmelerini müşafeheten ve şahadet lâfziyle bildirirler. Meselâ: Ben şahadet ederim ki, bu şahidler âdildir, diye kanaatini bildirir. Bazı zevata göre müzekkiler, bu kanaatlerini kadıya bir mektub ile de bildirebilirler, bu da kâfidir.

(4) : Şahidlerde aranılan şurut, müzekkilerde de aranır. Bundan başka müzekkilerin cerh ve tâdile ve bunların esbabına muttali olmaları da lâzımdır. Tâ ki âdil olan bir şahid, cerh edilmesin ve fâsık olan bir şahid de tezkiye

olunmasın. Ömer İbnül'Hattâb Hazretleri, kendi huzurunda bir şahidi tâdil eden bir müzekkiye hitaben şöyle buyurmuş: «Bu şahid senin komşun mudur ki, onun gecesini, gündüzünü bilesin. Veya bu senin altın veya gümüşünle senin namına ticarette bulunan bir kimse midir ki, bunlar ile onun vera' ve takevâsına istidlâl edesin. Yoksa bu, senin sefer arkadaşın mıdır ki, bununla onun mekârimi ihlâfına istidlâlde bulunasın. Bu suâle karşı müzekki, hayır böyle değildir, deyince Hazreti Ömer, öyle ise sen onu bilmiyorsun demiştir.

(5) : Cerh ve tâdil hususunda hâkim ile hem mezheb olub cerh ve tâdil sebeblerine vâkıf bulunan müzekkilerin şahid hakkında «O âdildir» demeleri kâfidir. Çünkü müzekki, bu söziyle şahid için asıl maksud olan adaleti isbât etmiş olur.

Cerh takdirinde ise sebeb-i cerhi sarahaten beyan vâcibdir. «O şahid zânidir.» denilmesi gibi. Bu söziyle müzekki, kazif olmuş olmaz. Çünkü bu sözü, bir hacete, bir suâle mebnidir.

(6) : Cerh hususunda muayeneye veya istifazeye = Nâs arasında iştihare itimad olunur. Ve cerh, tâdile takdim edilir. Çünkü bu cerh, müzekkinin bu babda ziyade vukufundan münbaisdir. Fakat muaddil olan müzekki: «Cerhin sebebini biliyorum, amma şahid ondan tevbe ederek salâh-ı hâl kesbetmişdir.» derse bu tâdil, cerhe takdim edilir. Zira bu hâlde muaddilin vukufu daha ziyade bulunmuş olur.

Kezalik : Cerh edilen şahid başka bir beldede veya aradan bir zaman geçtikten sonra kendi beldesinde tâdil edilse bu tâdil de cerhe tercih edilir.

(7) : Şahidlerin fısk gibi bir sebeble şahadete ehil olmadıklarını müddînin ikrar etmiş olduğunu hasım iddia ederek bu iddiasını bir şahid ile ve kendisinin yemin etmesiyle isbât etmek istese kadı, bu vechile beyyineyi kabul etmez. Çünkü bundan garez, şahidlere ta'ndır. Bu ta'n ise böyle bir şahid ve bir yemin ile sâbit olmaz (Tuhfetül'muhtaç, Hâşiye-i şirvânî.)

(Hanbelî'lere göre de tezkiye hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Hâkim, beyyinenin, yani: Şahidlerin adaletine veya fıskına muttali bulunursa bu ittilâına göre hareket eder. Fakat hâkim, şahidlerde şübhe ederse bunları tezkiye için iki müzekkiye lüzûmgörülür.

(2) : Müddeî bulunan bir dâyin, şahidlerini tezkiye edecek kimseleri mahkemeye getireceği vakte kadar medyûnun haps edilmesini hâkimdn taleb ederse hâkim, bu talebi kabul ederek üç gün intizarda bulunur. Getirilecek müzekkilerin şahidlerin şahıslarına ve hallerine sohbet, muamele veya komşuluk gibi bir sebeble vâkıf bulunmuş olmaları lâzımdır.

(3) : Bir şahidi tezkiye için iki âdil, kâfidir. Bunlardan her biri: «Ben şahadet ederim ki, bu şahid âdildir.» diye tezkiyede bulunur. Cerh hakkındaki beyyine, tâdile takdim edilir.

(4) : Meşhûdünaleyh olan medyûn, müzekkilerin veya şahidlerin fısklarını iddia ve bu iddiasına beyyine ikâme etse bu beyyinesi dinlenir, şahadet-i vak'a bâtıl olur.

(5) : Şahidler hakkındaki cerhin müfesser bir suretde olması lâzımdır. Şöyle ki: Cerhe şahid olanlar, asıl şahidin adaletine münafi olan haline ya birrü'ye veya şöhret tarikiyle muttali bulunmuş olmalıdırlar. Ve her biri: «Ben şahadet ederim ki, bunu şarab içerken gördüm.» veya «Ben şahadet ederim ki, bu şahid, nâsın mallarını elinden zulme almakla» ve yahud, «Nâsı zûlmen döğmekle beynennâs müştehirdir.» demek gibi bir suretle şahadetde bulunmalıdırlar.

Müzekkiler, şahidi zinâ isnadiyle cerh edecek olsalar, bunu tariz = Kinâye suretiyle ifade etmelidirler. Çünkü bu hususda dört şahid bulunmazsa bunu ihbar eden müzekki = Şahid hakkında hadd-i kazf lâzım gelir.

(6) : Kadınlar müzekki olamazlar, onların tâdil ve cerhi kabul edilmez. Çünkü bu tezkiye mal hakkında olmayan bir şahadet demekdir. Maamafih şahidlerin ahvâline alelekşer erkekler muttali olurlar (Neylül'meârib.)

ŞAHİDLERİN ŞAHADETLERİNDEN RÜCULARI :

133 — : Yalan yere şahadet, dinen en büyük günahdır. Bir hadis-i şerifde: «Yalancı şahid, daha şahadet etdiği yerden ayağını kaldırmadan kendisine göklerin ve yerin melekleri lânet ederler» buyurulmuşdur.

Binaenaleyh yalan yere şahadet eden bir insan, bunun mânevî mes'uliyyetini duşünerek hakikatı itiraf etmeli, tâib ve müstağfir olmalıdır, nâsdan utanmak, bu rücua mâni olmamalıdır. Allah Taâlâ Hazretlerinden haya etmek, mahlûkatdan hicab etmekden evlâdır. Yalan yere şahadetin tevbesi ise ancak hâkimin huzurunda rücu ile kabildir.

134 — : Bir şahidin yalan yere şahadet etmiş olduğu ya kendisinin ya hakikaten veya hükmen ikrariyle zâhir olur. Hakikaten ikrar malûmdur. Hükmen ikrar ise şahadeti tekzib eden bir hâdisenin zuhurudur. Vefatına şahadet edilen şahsın berhayat olarak zuhûru ve kesilmiş olduğuna şahadet edilen ağacın kemakân dikili bulunması gibi.

135 — : Şahidler, şahadetlerini edâdan sonra henüz hükm edilmeden hâkimin huzurûnda şahadetlerinden tamamen veya kısmen rücu etseler şahadetleri hiç yapılmamış gibi olur. Artık bu şahadet mucebince hükm, sahih olmaz. Çünkü şahidlerin şahadetleriyle bu rücuları arasında tenakuz bulunmuş olur. Mütenakız söz ile ise hükm olunamaz. Bu halde şahidlere zaman lâzımgelmez. Zira şahadetleri bir şeyin itlâfına sebeb olmamışdır (Mülteka, Mecmaül'enhür.)

136 — : Şahidler, hükmden sonra hâkimin huzurunda şahadetlerinden rücu etseler yapılan hükm bozulmaz. Mücerred bu şahadetleri yüzünden telef olan mal, yani: Mahkûmünbih bulunan mal şahidlere tazmin etdirilir. Çünkü bu şahadetleriyle hâkimin hükmüne ve mahkûmünbih olan malın ziyaına sebebiyet vermişlerdir. Bu şahadetden rücu, bir ikrar olduğundan şahid aleyhine sahihdir. Fakat meşhûdünleh hakkında sahih değildir (Velvâliciyye.)

137 — : Şahidlerin bazısı bâdelhükm şahadetden rücu etdikde bakılır: Eğer bâkisi nisâb-ı şahadete bâliğ ise bu rücu edene zaman lâzımgelmez. Fakat bu şahadetinden dolayı tâib ve müstağfir olmaz ise ta'zire müstahik olur. Ve eğer bâkisi şahadet nisâbına bâliğ değilse mahkûmünbih malın yarısı bu şahadetden rücu eden bir kişi ile müstakillen kendisine ve birden ziyade ise müstakillen kendisine ve birden ziyade ise kendilerine müsavat üzere tazmin etdirilir.

Meselâ : Bir mal hakkında üç kişi şahadetde bulunub bâdelhükm bunlardan birisi rücu etse kendisine zaman lâzımgelmez. Fakat ikisi rücu etse bu malın yarısını bu ikisi zâmin olur. Şahadetde berdevam olana itibar olunur, rücu edene itibar olunmaz.

Kezalik : Bir mala bir erkek ile iki kadın şahadetde bulundukdan sonra bu kadınlardan biri rücu etse o malın dörtde birini zâmin olur. İkisi rücu etse yarısını zâmin olurlar.

Kezalik : Bir mala bir erkek ile on kadın şahadet edib de hükümden sonra on kadın şahadetlerinden rücu etseler o malın yarısını zâmin olurlar. Erkek ile hepsi de rücu etseler o malın altıda birini erkek, altıda beşini de kadınlar zâmin olurlar. İmâmeyne göre ise yarısını erkek, yarısını da kadınlar tazmin ederler.

Şâyed bir mala iki erkek ile bir kadın şahadet edib de bâdelhükm hepsi de şahadetlerinden rücu etseler zaman yalnız erkeklere aid olur (Mülteka.)

138 — : Şahadetden rücuun muteber olması için hâkimin huzurunda vuku bulması şartdır. Binaenaleyh başka bir mahaldeki rücua itibar olunmaz. Böyle bir rücu hakkındaki iddia, şahadet ve istihlâf mesmu olmaz. Çünkü bu, bâtıl bir rücuu iddiadır. Fakat bir hâkimin huzurunda şahadet eden, diğer bir hâkimin huzurunda rücu edebilir. Zira şahadet, hâkimin meclisine muhtes olduğundan ondan rücu da bu meclise muhtesdir (Mecmaül'enhür.)

Hattâ : Müzekki: Tezkiyesinden bir hâkim huzurunda rücu etmiş olduğunu diğer bir hâkimin huzurunda ikrar etse bu ikrarı da yeni bir rücu sayılarak sahih olur (Hindiyye.)

139 — : Müzekki de bâdelhükm tezkiyesinden rücu etse — İmamı Âzama göre — mahkûmünbih olan malı — bilâivaz itlâf edilmiş — ise zâmin olur. Çünkü onun tezkiyesi olmasaydı hâkim, şahadetiyle hükm etmezdi, bu tezkiye

malın telefine illetül'ille mesâbesinde bulunmuşdur. Fakat imâmeyne göre zâmin olmaz. Zira müzekki, şahid hakkında hüsn-i zanda bulunmuş, onu hayr ile yâd etmişdir, mahkûmünbihi bizzat telef etmemişdir.

Fakat müzekkiler, tezkiyelerinde hata etdiklerini iddia etseler kendilerine bilicma zaman lâzımgelmez (İbni Nüceym, Dürerül'hükkâm.)

140 — : Nikâha şahadet edenler, bâdel'hükm şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer kadın nikâhı iddia etmiş ve mehr-i misli mehr-i müsemması mikdarında bulunmuş ise şahidler mehr namına zevce bir şey zâmin olmazlar. Fakat mehr-i misl, şahidlerin şahadet etmiş oldukları mehr-i müsemmasından noksan ise bu noksanı şahidler, zevce zâmin olurlar.

Bil'akis nikâhı kadın inkâr etdiği halde erkek iddia edib bu babda ikâme etmiş olduğu şahidleri bâdelhükm rücu etseler bu kadın için bir şey zâmin olmazlar, mehr-i müsemması, mehr-i mislinden az olsun çok olsun müsavidir.

141 — : Bir kimse, bir kadını meselâ yüz lira mehr ile aldığını, kadın da bin lira mehr ile ona varmış olduğunu iddia edib şahidler yüz lira ile nikâhın aktedildiğine şahadet etdikden sonra bu şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer kadının mehr-i misli bin lira kadar olub henüz nikâh bâki ise veya bâdeddühûl talâk vâki olmuş ise — İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre — bunun dokuz yüz lirasını bu şahidler zâmin olurlar. Fakat bu rücu, kableddühûl talâk vâki oldukdan sonraya müsadif ise şahidlere bilittifak zaman lâzım gelmez. Ancak kadının mut'ai misli tahkim kılınır, bu mut'a, elli liradan ziyade olursa bu ziyade mikdarı — İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre — şahidler zâmin olurlar.

142 — : Şahidler, bir kadın hakkında bir müteveffanın zevcesi olduğuna şahadet edib de bâdel'hükm rücu etseler bu kadının miras olarak o müteveffanın terekesinden alacağı hisseleri bu şahidler, sair vârislere zâmin olurlar.

143 — : Bir müteveffanın terekesinden iddia edilen sülüs mikdarı vasiyyet hakkında şahadet edenler, bâdelhükm bu şahadetlerinden rücu etseler bu sülüsün tamamını zâmin olurlar.

144 — : Şahidler, bir şahsın muhrez bir mekândan meselâ: Muayyen bin lirayı sirkat etmiş olduğuna dair şahadetlerine mebni o şahsın hâdden eli kesildikden sonra bu şahadetlerinden rücu etseler hem bu elin diyetini hem de o bin lirayı zâmin olurlar.

Böyle rücu eden şahidler hakkında kısas icra edilmez.

Nefs veya âzâya dair vuku bulan her kısas hakkındaki şahadetden rücuun hükmü de böyledir.

145 — : Şahadet aleşşahade halinde hem asıl, hem de feri' sayılan şahidler, bâdel'hükm şahadetlerinden rücu etseler, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yu-

suf'a göre asıl şahidler hakkında zaman lâzım gelmez, zaman yalnız feri' sayılan şahidlere lâzımgelir. İmam Muhammed'e göre ise meşhûdünaleyh muhayyerdir, bunu dilerse usûl ve dilerse fürûa tazmin etdirir, artık bu usûl ve fürûdan biri diğerine rücu edemez.

Yalnız fürû sayılan şahidler, şahadetlerinden rücu etseler, zaman bilâhilâf bu fürûa teveccüh eder (Muhît, Zâhire, Hindiyye.)

(Malikî'lere göre de şahidlerin rücuları hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Şahidler bir mal veya bir cinayet hakkında şahadet etdikden sonra kablelhükm «Biz şahadetimizde vehm etmişiz, veya galâta düşmüşüz, aleyhine şahadet etdiğimiz bu kimse değil, belki şu şahısdır.» diyecek olsa bu şahadetleri hem o kimse, hem de o şahs hakkında sâkit olur. Çünkü birinci şahadetleri vehme müstenid ise ikinci şahadetleri de ihtimâl ki bir vehme müstenid dir. Yahud birinci şahadetleri amden yalan olarak yapılmış ise bununla kendilerinin fâsık olduklarını itiraf etmiş olurlar. O halde ikinci şahadetin de böyle bir kizbe müstenid olması melhuz bulunur.

Dem hakkındaki şahadetden kablel'hükm veya bâdel'hükm kablel'istifa rücu takdirinde de hükm böyledir, şahadetler sâkit olur.

(2) : Şahidler, mal hakkındaki şahadetlerinden bâdel'hükm kablel'istifa rücu etseler şahadetleri sâkit olmaz. Belki meşhûdünaleyh, meşhûdünbih olan malı meşhûdünlehe verir, sonra bununla şahidlere rücu eder.

Maamafih mercûünileyh sayılan bir kavle göre mal hakkında şahidler kablel'istifa rücu ederlerse hükm icra edilemez. Belki nakz edilir.

(3) : Şahidler kısas icra edildikden sonra bu husus daki şahadetlerinden rücu etseler meşhûdünaleyhin diyetini zâmin olurlar. Bir kavle göre eğer şahidler, bu kısas hakkında yalan yere amden şahadet etmişlerse bu rücularına binaen haklarında kısas icra edilir. Çünkü bir şahsın kısasına bir şübheye müstenid olmaksızın sebebiyyet vermişlerdir.

(4) : Bir şahsın ziyanı irtikâb etdiğine dört kişi şahadet etdiği gibi o şahsın muhsen bulunmuş olduğuna da iki kimse şahadet edib de bâderrecm bunların altısı da şahadetlerinden rücu etseler o şahsın diyetini yalnız zinaya şahadet eden o dört kişi öderler, ve bunların hakkında hadd-i kazf da lâzım gelir. Nitekim kablerrecm rücuları takdirinde de haklarında bu hâd icra edilir. İhsan hakkındaki şahidler ise — bu rücularından dolayı — ta'ziren te'dib olunurlar.

(5) : Zinaya şahadet edenlerden yalnız birisi kablelhükm şahadetinden rücu etse artık hüküm edilemez, dördü hakkında da hadd-i kazf lâzımgelir. Çünkü şahadetleri tekemmül etmemişdir. Fakat bunlardan biri bâdel'hükm rücu eder

ise yalnız bu rücu eden şahid hakkında hadd-i kazf icra edilir. Hükm-i zinada meşhûdünaleyh hakkında istifa olunur, yani: Onun hakkında ya celde veya recm cezası tertib edilir. Zira bu halde hükm, dört kişinin şahadetine müstenid olduğu için tamdır.

(6) : Meşhûdünaleyh, şahidlerin şahadetlerinden rücu etdiklerini iddia edib bunu beyyine ile isbât etmesini hâkimden taleb etse bu talebi kabul olunur. İddiasını isbat ederse bunların şahadetleri yüzünden zâmin olduğu şeyi bunlara tazmin etdirir. Nitekim şahidler, bu rücularını ikrar etdikleri takdirde de hükm böyledir.

Meşhûdünaleyh, bu rücu iddiasına dair şahidlere yemin de tevcih etdirebilir. Yemin ederlerse febiha. Yeminden nükûl ederlerse meşhûdünaleyh rücu etdiklerine dair yemin eder, bu halde kendisinin tazmin etmiş olduğu malı bu şahidlere tazmin etdirir. Bu da yeminden nükûl ederse şahidlere bir şey lâzımgelmez.

(7) : Şahidler, rücularından rücu etseler, bu ikinci rücu kabul edilmez. Şahadetleriyle itlâf etmiş oldukları şeyleri zâmin olurlar. Çünkü bu ikinci rücu, ikrardan rücu mesâbesinde olduğundan muteber olmaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr.)

(Şafii'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Şahidler, şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer daha hükm edilmeden rücu ederlerse hükm mümteni olur. Çünkü hükmün sebebi zâil olmuş bulunur. Ve eğer hükmden sonra rücu etseler hükm, tamam olmuş olur. Bu halde bu hükme mebni istifası lâzımgelen bir mal var ise istifa olunur. Ve bu hükm bir akde, bir feshe mütedair ise o vechile amel olunur. Çünkü bunlar şüphe ile sâkit olmaz.

Fakat hükm, ukûbete mütedair olub da bu ukûbet henüz istifa edilmemiş ise artık istifa edilemez. Çünkü ukûbet şüphe ile sâkit olur. Amma hükmden sonra, rücudan evvel ukûbet istifa edilmiş bulunursa bu hükm, nakz edilmez. Zira şahidlerin bu rücularında kâzib olmaları muhtemeldir. Şu kadar var ki, istifa edilen ukûbet; kısas veya riddetden dolayı katl, veya zinadan dolayı recm veya celde ise bakılır: Eğer rücu eden şahidler, bu cezaların tatbik edileceğini bildikleri halde taammüden şahadetde bulunmuş olduklarını itiraf ederlerse üzerlerine kısas veya icabına göre diyet-i mugallaza lâzımgelir. Yalnız birisi böyle rücu etse hakkında kısas icra edilmeyib diyet icab eder. Bu şerik muhtî gibi sayılır.

(2) : Hâkim, evvelki mesele vechile bir hususa hükm verdikden sonra bâdel'istifa yalancı şahidlerin şahadetine mebni taammüden hükm verdiğini söyleyerek bundan rücu etse üzerine kısas lâzımgelmez. Verdiği hükm, diyeti müsteizim ise kendisine malından diyet-i mugallaza vermesi icab eder.

Şayed hâkim de, şahidler de rücu eder, taammüden şahadetde, hükmde bulunduklarını muterif bulunurlarsa hepsi hakkında kısas lâzımgelir. Fakat hata etdiklerini söylerlerse hâkimin üzerine diyet-i muhaffefenin yarısı, şahidler üzerine de diğer yarısı lâzımgelir. Bu diyet, mübaşir ile sebeb üzerine tevzi edilmiş olur.

(3) : Şahidleri yalan yere taammüden tezkiye etmiş olan şahıs, bilâhara bu tezkiyesinden rücu etse — esah olan — kısas veya diyet kendisine teveccüh eder. Çünkü bu katli muktezi olan hükmü vermeğe hâkimi ilca etmişdir (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre bu babda şu gibi meseleler mevcuddur:

(1) : Mala şahadet edenler, hükmden sonra, istifadan evvel veya sonra şahadetlerinden rücu etseler hükm nakz edilmez. Çünkü hükm tamam olmuş, meşhûdünbihin meşhûdünlehe aidiyyeti lâzımgelmiştir. Hattâ şahidler: «Biz hata etdik.» deseler de yine hükm nakz edilmez. Caiz ki kendilerine müştebih olan bu ikinci sözlerinde hata etmişlerdir. Bu halde zaman = Yani: Şahadet etdikleri malın bedeli bu şahidlere lâzımgelir. Zira bu malı kendi şahadetleriyle mâlikinin elinden çıkarmışlar, sanki onu itlâf etmişlerdir.

Fakat meşhûdünleh, şahidlerini bu rücu hususunda tasdik ederse malı şahidler tazmin etmez, bunu istifa etmiş ise meşhûdünleh, iade eder, elinde telef olmuş ise bedelini verir. Çünkü bunu haksız yere aldığını muterif bulunmuşdur.

(2) : Şahidler, bir deyne şahadet etdikden sonra dâyin, bu deyinden medyûnu ibrâ edib de bâdehû şahidler şahadetlerinden rücu etseler bu deyni meşhûdünaleyhe zâmin olmazlar. Çünkü bu takdirde meşhûdünaleyh, dâyine bir şey ödememişdir.

Fakat dâyin, bu deyni kabz etdikden sonra medyûna hibe, daha sonra da şahidler rücu etseler bu meşhûdünbih malı şahidler, meşhûdünaleyhe zâmin olurlar. — Zira hibe edilen mal, meşhûdünbih olan maldan başka olmuş olur.

(3) : Kableddülhûl talâka şahadet etmiş olan şahidler, bâdel'hükm rücu etseler mehr-i musammanın yarısını ve mehr tesmiye edilmemiş ise mut'anın nısfını zevce zâmin olurlar.

Fakat bâdeddühûl talâka şahadet takdirinde bu rücu, zamanı icab etmez. Çünkü mehr, zevc hakkında dühûl ile tekarrür etmişdir, bunun takarrürü şahidlerin şahadetiyle değildir.

(4) : Kısas veya hâd şahidleri, bâdel'hükm, kablel'istifa bu şahadetlerinden rücu etseler artık kısas ve had istifa edilemez. Çünkü bunlarda cebr-i mafata yol yokdur. Kısas takdirinde meşhûdünleh, meşhûdünaleyhden diyet almaya müstahik olur. Çünkü amden katlden dolayı ya kısas veya diyet lâzımgelir. Kısas sâkit olunca diyet taayyün etmiş olur. Bu halde meşhûdünaleyhte verdiği diyet ile şehitlere rücu eder.

Şahidlerin bu rücuu, bâdel'istifa olursa artık hükm bâtıl olmaz. Çünkü bu, şurûtu dahilinde tamam olmuşdur. Meşhûdünlehe de bir şey lâzımgelmez. Meşhûdünbih ister mal, ister ukûbet olsun. Zira şahidlerin sözleri, hükmü nakz hususunda muteber değildir. Bu halde şahidler: «Biz katl olunan veya bir uzvu kesilen meşhûdünaleyh hakkında yalan yere kasden şahadetde bulunduk» derlerse üzerlerine katl veya kat-ı uzuv suretiyle kısas lâzımgelir. Amma «Biz onun aleyhine âmden şahadetde bulunduksa da onun bu şahadetle katl edileceğini bilmedik.» derlerse bakılır: Eğer bu hususu bilmeyecekleri caiz görülen takımdan iseler kendi mallarından diyet-i mugallaza vermeleri icab eder. Çünkü bu telefe kendilerinin sebeb olduklarını ikrar etmiş olurlar. İkrara müstenid olan bir diyeti ise caninin âkılesi tahammül etmez.

Fakat şahidler; bu şahadetlerinde hata etmiş olduklarını söylerlerse telefine sebebiyyet verdikleri şeyin diyet-i muhaffefsini öderler. Ve bir uzvun kesilmesine sebeb olmuşlar ise bunun da erşini = Diytini verirler.

(5) : Şahidlere rücularından dolayı zaman lâzımgelen herhangi yerde bu zaman onların aded-i rüuslerine göre tevzi edilir.

Meselâ : On şahidden yalnız biri rücu etse meşhûdünbih olan malın onda birini zâmin olur. Kadınlar ise erkeklerin zâmin oldukları mikdarın yarısını zâmin olurlar.

Meselâ : Bir erkek ile sekiz kadın, şahadetlerinden rücu etseler meşhûdünbihin onda ikisini erkek şahid, sekizini de kadın şahidler tazmin ederler.

(6) : Bir mal hakkındaki hükm, bir şahidin şahadetiyle bir yemin üzerine vâki olub da bâdehû şahid rücu etse malın tamamını zâmin olur. Çünkü şahid, dâvânın asıl hüccetidir. Yemin ise hasmın sözüdür. Hasmın sözü ise hasmın aleyhine hüccet değildir. Bu yemin, ancak hükmün şartıdır, hâkimden hükmü mutalebe mecrasına carîdir.

(7) : İki şahidden yalnız birisi, rücu etse henüz hükm verilmemiş ise artık hükm verilemez, her iki şahid de rücu etmiş gibi olur. Fakat hükmden ve istifadan sonra rücu ederse hakkında bu ikrarının hükmü lâzımgelir, — hissesine düşen mikdarı zâmin olur. — Nitekim her iki şahid, birlikde rücu etdikleri takdirde de hükm böyledir.

(8) : Müzekkiler, tezkiyelerinden rücu etseler, üzerlerine zaman lâzımgelmez. Çünkü hükm, şahidlerin şahadetlerine taallûk eder. Bunun ise müzekkiler ile alâkası yokdur. Müzekkiler, şahidlerin zâhir-i hâllerine nazaran ihbarda bulunmuşlardır. Şahidlerin batn-ı hâllerine âlim olan ise ancak Allah Taâlâ Hazretleridir (Keşşâfül'kına.)

(Zâhirî'lere göre şahidler, hükmden evvel veya sonra şahadetlerinden rücu etseler bu şahadete müstenid olan hükm fesh olunur. Fakat şahit, hükm o-

lunduktan sonra veya yaptığı şahadetle daha hükm olunmadan ölse veya deli olsa veya hali tağayyül etse her halde şahadeti nâfiz olur, reddolunmaz (Elmuhallâ.)

ŞAHADETLERİ KABUL EDİLMEYEN KİMSELER :

146 — : Çocukların, mecnunların, matuhların, memlûklerin şahadetleri makbûl değildir. Çünkü şahadet, başkasına bir şeyi ilzamı mutazammin olduğundan velâyet kabilindendir. Bunların ise bir kimseye karşı velâyetleri yokdur.

Fakat şahadeti reddolunan bir çocuğun bâliğ oldukdan sonra ayni dâvâya şahadeti makbuldür (Bahrirâik.)

Dilsizlerin, âmâların, şahadetleri de makbul değildir. Velev ki âmâ, meşhûdünbihi vaktiyle görmüş olsun. Çünkü dilsiz, şahadet lâfzını ityan edemez. Amâ ise şahadet zamanında meşhûdünleh ile meşhûdünaleyhi işaretiyle temyize muktedir değildir. Bu hususda sese itibar yoktur. Çünkü bunda şüphe vardır. Ses, ses'e benzeyebilir.

Fakat İmam Ebû Yusuf ile İmam Züfer'e göre semâ' = İşitme tarikiyle yapılacak şahadetlerde âmâların şahadetleri kabul olunur. Bir de tahammül-i şahadet zamanında, yani : Şahadet edilecek şeyi müşahade zamanında basîr olub da edâ-i şahadet zamanında âmâ olan kimsenin şahadeti de meşhûdünbihin ismini ve nesebini bildiği taktirde — İmam Ebû Yusuf'a göre — makbuldür (Fethül'kadir, Reddimuhtar.)

147 — : Gafleti şiddetli olan veya kelâmında mücazif bulunan kimsenin şahadeti kabul edilmez. Şöyle ki : Gafleti ziyade olub meşhûdünbih hakkında kendisine yapılan telkine binaen şahadet etmesinden korkulan kimsenin şâhâdeti kabul edilmez. Bunun saffetinden istifade edilmesi melhuzdür.

Mücazife gelince bu da sözünün meşrû veya gayr-ı meşrû olduğunu düşünmeksizin dînen, ahlâken tesvib edilmeyen sözleri söylêyib duran kimsedir ki, şahadetinde de lâubâli bulunmuş olacağı melhuz olduğundan şahadeti kabul olunmaz.

Meselâ : İmam Ebû Yusuf, rahmetûllâh-ı aleyh, bir hâdiseye dair huzurunda şahadetde bulunmuş olan vezir Fazıl İbni Rebî'in şahadetini reddetmiş, sebebini soranlara demiş ki : «Bu vezir, bir meclisde halifeye «Kulunuz» diyordu, eğer busözünde sadık, yani : Köle ise şahadeti makbul değildir, ve eğer kâzib ise yalancının şahadeti de makbul olmaz.

Bu vak'a; İslâm terbiyesinin yüksekliğini, dalkavukluğun müslümanlıkdaki mezmumiyyetini, şahsî seciyenin lüzûmunu ve müctehidin-i kirâmın metanet ve fazilet-i ruhiyyesini gösterir (Hindiyye, Şiblî.)

148 — : Behil olanın ve münhasıran kefen satmakla meşgul bulunan şahadetleri makbul olmaz. Şöyle ki : Zekâtda, zevcelerinin ve kariblerinin nafakalarında hasâset gösteren kimsenin bu buhli saikasıyle yalan yere şahadet etmesi de melhuz olduğundan — şahadeti makbul değildir.

Yalnız kefen satmakla iştiğal eden bir kimse ise kendi hasis menfaati için onun bunun ölümlerini temenni edib duracağından bunun da böyle mürüvvetden, hiss-i insaniyyetden mahrumiyyetine binaen şahadeti kabul edilmez. Fakat dükkânında sair satılık eşya ile beraber kefene elverişli mal bulunan kimsenin şahadetinin kabulüne bu mâni olmaz (Zeyleî, Muhît.)

149 — : Mürüvvete muhalif ef'âle cür'et eden kimselerin şahadetleri makbul değildir.

Meselâ : Nâs arasında = Çarşıda ve pazarda yalnız don ile gezmek, nâs arasında, ayaklarını uzatıb oturmak, yollarda nâsın gözleri önünde yiyip dolaşmak, bevl etmek, bir lokma gibi âdî şeyleri çalmak, rezil kimseler ile hem sohbet olmak, nâs ile alay edib durmak, istihfafa müeddi olacak derecede şakada, lâtifede bulunmak, çarşılarda sayha etmeği âdet edinmek gibi şeyler mürüvvete münafidir. Binaenaleyh bu gibi şeyleri itiyad edenlerin şahadetleri kabul edilmez (Babhr, Zeyleî.)

150 — : Yalan söylemekle şöhret bulanların, veya başkasına zina isnadından dolayı hakkında hadd-i kazf tatbik edilmiş olanların şahadetleri makbul değildir. Velev ki bilâhara tevbe etmiş olsunlar.

(İmam Şâfiî'ye göre mahdud fil'kazfın şahadeti, tevbesinden sonra kabul edilebilir (Zeyleî.)

151 — : Muhannesin, muganniyenin, nâihenin şahadetleri makbul değildir. Şöyle ki: Kadınlaşan, kadınların ziynetleriyle bezenen, kavilde ve fiiilde kadınlara teşebbüh eden bir erkek, mühennesdir. Sesini kaldırarak kendi kendine teganni edib duran veya lâhv için veya mal toplamak için nâsa karşı teganniде bulunan bir kadın da muganniyedir. Başkalarının ölüsünden veya başlarına gelen musibetlerden dolayı — bir ücret mukabilinde olsun olmasın — nevhalar, ah ve eninler eden bir kadın da naihedir. Bu gibi şeyler haramdır. Binaenaleyh bunların sahiblerinin şahadetleri kabul edilmez. Fakat kendi başına gelen bir musibetden dolayı nevhada bulunan kimsenin şahadeti makbuldür. Çünkü bu, gayr-ı ihtiyarî bulunmuş olur (Bahr, Ebüssuûd.)

152 — : Kebîre denilen günahları irtikâb eden veya sağire sayılan günahlara devam eyleyen kimselerin şahadetleri makbul değildir. Çünkü bunlar, yalana da ehemmiyet vermezler.

Müslümanlar arasında şeni' sayılıb huremetûllâhı, hürmet-i dinî hetk edecek her günah kebîredir.

Meselâ : Yetimlerin malları haksız yere yiyenlerin, ribâ yemekle meşhur olanların şahadetleri kabul edilmez. Çünkü bunlar kebâirdendir.

Kezalik : İçilmesi haram olan şeylere — tedavi için olmaksızın — devam edenlerin, hamamlara peştemal tutmaksızın girmeyi âdet edinenlerin şahadetleri de kabul edilmez. Çünkü bunlar da günahdır, haramdır (Mebsut-ı Hulûvânî, Velvâliciyye, Zeyleî.)

153 — : Lehv ve leab ile iştigal edenlerin şahadetleri makbul değildir.

Meselâ : Tambur ile veya tavla ile oynayanların, veya bu oyun sebebiyle namazlarını terk edenlerin, veya satranç oynayıb bu yüzden namazlarını terk ve yahud yalan yere yemin eyleyenlerin veya kumarda bulunanların şahadetleri kabul edilmez. Çünkü bunların hepsi de haramdır, dînen memnudur (Zeyleî, Şiblî.)

154 — : Selef-i salihiyne sebb ve şetmi izhar edenlerin, ve ehl ve iyâle seb etmeyi itiyad edenlerin şahadetleri makbul değildir. Çünkü böyle bir hareket, aklın noksanına, mürüvvetin azlığına delâlet eder. Bu gibi hareketlerden kaçınmıyanlar yalandan da çekinmezler.

Selef, sadr-ı evvel olan sahabe-i güzin ile tâbiinden bulunan İmamı Âzam gibi zatlardır. Bunlardan sonraki hayırlı zatlara da «Halef» denilir (Zeyleî, Dürrimuhtar.)

Daha kimlerin şahadetleri makbul olmadığı hususunda (Şahadetlerin şurût-ı esasiyyesi) serlevhası altındaki meselelere de müracaat!..

(Malikî'lere göre de şahadetleri makbul olmayanların bir kısmı şunlardır :

(1) : Sefehinden dolayı mehcurolanın, hali meşhul olanın, adaletini cerh edecek vechile fâsık bulunanın şahadeti makbul değildir.

(2) : Eda-i şahadet zamanında bid'atle muttasıf olanın şahadeti makbul değildir. Velev ki bid'atini te'vil etsin veya bid'atinin farkında bulunmasın, Haricî'ler, Kaderî'ler gibi.

(3) : Kesret-i safahatle muttasıf, lehv ve leab ile, idame-i satranç ile müştagil veya melâhi âletlerini satmakla maruf olan kimsenin şahadeti makbul değildir.

(4) : Kendi maarresinde = Cinayetinde, hâlet-i redi'esinde başkasının da müşarik olmasına haris olan kimsenin o hal kabilinden olan bir şey hakkında şahadeti makbul değildir. Veled-i zinânın zinâ hakkındaki şahadeti gibi. Çünkü böyle bir kimse, başkalarının da gayr-ı meşrû evlâd olmak hususunda kendisine müşarik olmasına rağbet göstermekle müttehemdir.

Kezalik : Mahdudun da şahadeti, hakkında haddi icab eden hususda başkaları aleyhine kabul edilmez.

(5) : Belidin, yani: Kuvve-i münebbiheden mahrum olan kimsenin ve mugfel, yani: Kendisinde mevcud olan kuvve-i münebbiheyi istimâl etmeyen kimsenin şahadeti makbul değildir.

Mugfelin şahadeti, kendisince iltibasa mahal olmayacak derecede bedihi bulunan bir şey hususunda makbuldür. «Şunu gördüm, şu şahsın şu malını aldı.» demesi gibi.

(6) : Amânın akvâle müteallik hususlarda şahadetleri kabul olunur, tahammül-i şahadet zamanında âmâ bulunmuş olsun olmasın. Göz ile görülen ef'alde ise şahadeti makbul değildir.

Sagırın da bilâkis ef'âle aid şahadeti makbul ise de akvâl hususunda makbul değildir. Meğer ki akvâil sağırlığından evvel işitmiş bulunsun.

(7) : Bir gayr-ı müslimin kendisi gibi bir gayr-ı müslim hakkında bile şahadeti makbul değildir. Fakat tahammül-i şahadet zamanında gayr-ı müslim bulunması, bâdel'islâm edâ-i şahadetde bulunmasının sıhhatine mâni olmaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûkî.)

(Şâfiî'lere göre bid'atından dolayı tekfir edilen bir şahsın şahadeti makbul değildir. Fakat bid'atından dolayı tekfir etmiyeceğimiz bir bid'at ehlinin şahadeti kabul olunabilir.

Ehl-i bid'at, ehl-i sünnetin akâidine muhalif itikadlarda bulunan bir kısım müslümanlardır ki, bazılarının bid'atı, küfrünü intac eder. Meselâ: Hazret-i Sıddık'ın veya Hazret-i Ömer-in ashab-ı kiramdan olduğunu inkâr eden veya âlemin hudûsünü veya haşr-i ecsadı münkir bulunan veya Allah Taâlâ'nın maduma veya cüz'iyyata müteallik olan ilmini inkâr eyleyen kimseler gibi ki, şahadeti kabul edilmez. Çünkü bir kısım zarûriyyat-ı dinîyyeden olan şeyleri inkâr etmiş bulunur.

Şafiî'lerden Abdüsselâm'ın beyanına göre bid'atler vâcib, haram, mendub, mekruh ve mübah kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: Bid'at, kavaid-i şer'iyyeye tatbik edilir. Eğer bir bid'at, icab kaidelerine dahil olursa bid'atı vâcibe olur. İlm-i nahiv ile iştiğal gibi. Taharim kaidelerine dahil olursa bid'atı muharreme olur. Kaderiye, mürcie, mücessime, rafiziyye mezhebleri gibi. Bunları red ile iştigâl ise bide-i vâcibedendir. Ve eğer bir bid'at, mendub kaidelerine dahil bulunursa bid'atı mendube olur. Medreseler, ribalar inşa edilmesi gibi. Asr-ı evvelde ihdas edilmemiş olan her ihsan, her hüsn-i amel de bu kabildendir. Teravih namazını cemaatle kılmak gibi. Ve eğer bir bid'at, mekruh kaidelerine dahil olursa bid'at-ı mekrûhe olur. Mescidleri bir takım süsler ile süslemek, mushafları tezvik ve tezyin etmek gibi. Ve eğer bir bit'at, mübah kaidelerine dahil olursa bid'atı mübahe olur. Sabah ve ikindi vakitlerini müteakib musafehe yapılması gibi. Ve yenileceklerde ve giyinileceklerde tevessü göstrilmesi gibi.

İmam Şafiî — rahmetûllâh aleyh — den rivayet olunduğuna göre de muhdesat, iki kısımdır. Bir kısmı, kitaba, sünnete, icmaa muhalif olan her hangi muhdesdir ki, bu bir bid'atdir, bir delâletdir. Diğer kısmı ise hayır kabilinden olarak ihdas edilen şeydir ki, bu mezmum değildir (Tuhfetül'muhtac, Hâşiye-i Şirvânî.)

(Hanbelî'lere göre de şu gibi kimselerin şahadetleri kabul edilmez:

(1) : Baliğ olmayanların şahadetleri makbul değildir. Bir âyet-i kerimede (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) buyurulmuştur. Gayr-ı baliğe ise recûl denilemez. Maamafih bir çocuğun sözü, kendi hakkında bile makbul değildir, başkasının hakkında ise evvelâ bittarik kabul edilemez.

(2) : Mecnunun, matuhun şahadetleri makbul değildir. Bunlar için tahammül-i şahadet, mümkin değildir ki, edâ-i şahadet de mümkin olsun.

(3) : Ahresin şahadeti makbul değildir, velev ki işareti anlaşılsın, Çünkü şahadetde muteber olan, yakindir. Meğer ki ahres, şahadetini yazısı ile edâ etsin, o zaman kabul edilir.

(4) : Mugfelin, kesreti galat ve nisyan ile maruf olanın şahadeti makbul değildir. Çünkü bunların sözlerinde vusuk yokdur.

(5) : Mürüvvetten mahrum olanın, veya bir şahsı ondan aldığı atiyyeden dolayı medhde veya ondan alamadığı atâdan dolayı zemde ifrata varan şâirin ve haram olan şeyleri medh eden şahsın, ve haram olan şeylerle iştigal eden kimsenin, hareketlerinde denâeti, kılleti mübalâtı ve izzet-i nefsden mahrumiyyeti gösteren sözlerde bulunan kişinin, ailesiyle hanesinde olan cinsî münasebeti nâs arasında hikâye eden veya ailesine, cariyesine yahud başkalarına karşı fâhiş sözler ile hitab eden veya müzhikâtı hikâye edib duran veya kendisini maskaraya çevirecek kıyafetlere bürünen kimsenin şahadeti kabul edilmez.

(6) : Gerek zinâ, katl gibi ef'âl cihetinden ve gerek bid'at gibi itikad cihetinden fâsık olan kimsenin şahadeti makbul değildir.

Kur'an-ı Kerîmin mahlûkıyetine, rü'yetûllâhın ahıretde vuku bulmayacağına, insanların kendi fi'illerini yaratır olduğuna kâil olmak birer fıskdır, tecessüme, tehaccüme kâil olmak da birer bid'atdir, birer fıskdır.

(7) : Kebîreyi mürtekib olanın şahadeti makbul değildir. Sağirelere devam edenler de böyledir. Çünkü bunlar da kebîreyi intac eder.

Hanbelî ulemasından bir çoklarının beyanına nazaran şunlar, kebairdendir :

Şirk, Allah Taâlâ'nın esması,sıfatı, ef'âli, ahkâmı hakkında bilâ ilmin söz söylemek. Namazı, zekâtı, ramazan orucunu veya haccı muktedir olduğu hal-

de terk ve menetmek. Allah Taâlâ'nın mekrinden emin olmak, sahabe-i kirâma sebtekmek, isyanda ısrar göstermek Rahmet-i ilâhiyyeden ümidi kesmek. İndelhâce ehlinden ilmi ketm etmek. Yalan yere şahadet, yalan yere yemin, haksız yere hükm etmek. Haksız hükm için rüşvet almak. Ribâyı yemek, ribâya şahadet etmek. Ribâyı yazmak. Yetimin malını haksız yere yemek. Nikâhı haram olan kadın ile evlenmek. Kadının kocasına karşı neşvezede bulunması, veya kocasından olmayan çocuğu kocasının nesebine ilhali etmesi, bir kimseyi haksız yere mirasdan mahrum bırakmak. Cihatdan caiz olmayan yerde firar etmek. Sirkatde, kat-ı tarikte bulunmak. Zinâda, lukatada, şürb-i müskiratda veya behimeye mukarenetde bulunmak, sihir yapmak.

(8) : Gayr-ı müslimni şahadeti, zimmî olsa da ne müslümanlar hakkında, ne de gayr-ı müslimler hakkında makbul değildir. Çünkü Kur'an-ı mübinde:

(واشهدوا ذوى عدل منكم) = Sizden adalet sahibi olanları işhad ediniz)

buyurulmuşdur. Binaenaleyh müslimanlardan adalet sahibi olanların şahid tutulması lâzımdır. Hattâ cemiyet arasında tahaddüs eden bir hâdiseye o cemiyet arasından yalnız iki müslim kimse şahadetde bulunsa yine kabul edilebilir. Meselâ: Bir meclisde bulunan kimselerden ikisi bunlardan birinin zevcesini o meclisde boşadığına şahadet etseler. Veya bir hatibin minberde hutbe esnasında şöyle söylediğine camaâtden iki kimse şahadetde bulunsa bu şahadetleri bâdettezkiye makbul olur. Ehl-i kitabdan olanların ise yalnız yolculuk halinde vefat edecek bir müslümanın veya bir gayr-ı müslimin yapacağı vasiyyete şahadet etmeleri makbuldür. O şart ile ki, bu hâdiseye şahid olacak müslümanlar bulunmamış olmalı.

Böyle bir vasiyyete şahadet eden kitâbîlerin şahadetlerinde reyb ve şübhe bulunursa hâkim, kendilerine ikindi vaktini müteakib: «Hıyanet etmediklerine, hâdiseyi tahrif ve tağyirde bulunmadıklarına ve bu yaptıkları şahadetin o vefat eden kimseye aid bulunduğuna» dair yemin tevcih eder. Eğer hâkim, bu şahidlerin bu şahadetlerinden dolayı günaha müstahik olduklarına = Yani: Hakikate muvafık suretde şahadet etmediklerine muttali olursa o vasiyyet yapmış olan kimsenin şârislerinden iki kişiye yemin tevcih eder. Bunlar «Vallâhi bizim şahadetimiz onların şahadetinden ehakdır, onlar hıyanetde bulundular, hakikati ketm etdiler.» diye yemin ederlerse hâkim, o mû'sînin vârisleri lehine hükm eder (Keşşâfül'kına, Neylül'meârib.)

(Zâhirî'lere göre de bu babda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Henüz bâliö olmamış olan çocukların şahadetleri, ne kendi haklarında ve ne de başkaları haklarında hiç bir hususa dair makbul değildir.

İmam Ali ile Muâviye Radıaâhü anhümaya göre çocukların çocuklar aleyhine aralarında vuku bulan bir hâdiseye henüz dağılıb hanelerine girmeden yapacakları şahadet = İhbar caizdir.

Şeb'î ile Şüreyha göre'de çocuklar, bâliğ oluncaya kadar şahadetlerinde sâbit bulunurlarsa şahadetleri kabul olunur.

(2) : Amâların şahadetleri, sıhihlerin şahadetleri, sıhihlerin şahadetleri gibi makbuldür. İmam Zührî'nin, Atâ'nın havli de böyledir. İbn-i Hazm diyor ki: Allah Taâlâ beyyinenin, kabulünü emr etmişdir.» âmâyı mübsırden ayırmamışdır, âmâ olmamayı şart kılmamışdır. Âmânın da bazı şeyler hakkında ayikanı hâsıl olacağından onlara dair şahadeti neden kabul edilmesin.

İmam Züfer'e göre âmânın şahadeti yalnız ensab hususunda kabul edilir. İmam Şâfiî'ye, Hasen-i Basrî'ye, İmam Ebû Yusuf'a göre de âmânın âmâ olmadan evvel bildiği şeyler hakkında şahadeti caiz ise de âmâ oldukdan sonra bildiği şeyler hakkında caiz değildir.

(3) : Kölelerin, cariyelerin şahadetleri, gerek efendileri ve gerek başkaları hakkında makbuldür. Bunların şahadetleriyle hür ve hürrelerin şahadetleri arasında fark yokdur.

İbrahim Nehaî'ye göre kölelerin şahadetleri efendileri lehine caiz değilse de başkaları lehine caizdir.

İmam Malik'e, İmam Şâfiî'ye, İbni Ebî Leylâ'ya göre ise bunların şahadetleri hiç bir kimse hakkında makbul değildir. Kölelerde esasen cehalet gâlibdir. Maamafih deniliyor ki ubûdiyet = Rıkkıyyet, âsâr-ı küfriyyeden bir eserdir. Vâcibdir ki bunun reddi şahadetde tesiri bulunsun (Bidayetül'müctehid.)

(4) : Veled-i zinânın şahadeti zinâ hususunda da sair hususlarda da caizdir, kazaya da tevelli edebilir, elverir ki âdil olsun. Çünkü onlar da âmir bil'maruf ve nehy anil'münker ile muhatabdırlar.

İmamı Âzam ile İmam Şâfiî'nin, İmam Ahmed'in, Şa'bi ile Atâ'nın, Zührî'nin kavilleri de böyledir. Gayr-ı meşrû evlâdın, bu gayr-ı meşrûiyyetde bir dahli, bir kusuru yokdur. Bu kusur, ebeveyinden birine veya her ikisine aiddir. Kendisi bizim dinen kardeşimizdir. Bu halde bizim lehimize veya aleyhimize olan onun da lehine veya aleyhinedir. Nitekim bir âyet-i kerimede

(فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) buyurulmuştur. Yani: Onların babalarını bilmeseniz de onlar sizin dinde kardeşlerinizdir, dostlarınızdır. Rivayete nazaran Nafi, bunların şahadetlerini caiz görmemişdir.

(5) : Zinâdan, kazfdan, şürb-i hamrdan veya sirkatden dolayı mahdud olub bilâhara tâ'ib olan ve adl ile ittisaf eden bir müslimin her hususda şahadeti, makbuldür.

(6) : Bir gayr-ı müslümin ne müslim ve ne de gayr-ı müslim aleyhine şahadeti caiz değildir. Bundan sefer halindeki vasiyyet, müstesnadır. Bu halde iki müslimin şahadeti makbul olduğu gibi herhangi dine mensub olursa olsun

iki gayr-ı müslümün veya bir gayr-ı müslim erkek ile iki gayr-ı müslim kadının veya dört gayr-ı müslim kadının şahadetleri de makbuldür. Bu gayr-ı müslimler, herhangi bir namazı müteakib şahadetle beraber tahlif olunurlar, ondan sonra şahadetleriyle hükm olunur. Maamafih bu hükmden sonra iki müslim veya bir müslim ile iki müslime veya dört müslime gelib de gayr-ı müslimlerin.yalan yere şahadetde bulunmuş olduklarına dair şahadetde bulunsalar ve müslüman şahidler, kendi şahadetlerinin ehak olduğuna, hakikat hilâfına şahadet etmediklerine yemin ederlerse o gayr-ı müslümlerin şahadetlerine binaen yapılan hükm, fesh olunur (Elmuhallâ.)

(İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre gayr-ı müslimlerin şahadetleri, vasiyyet hususunda da makbul değildir. Bu babdaki âyet-i kerime, mensuhdur (Bidayetül'müctehid.)

(İ K İ N C İ   B Ö L Ü M)

HÜCCETLERE, KARINELERE, YEMİNLERE, BEYYİNELERİN TERCİHİNE DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER : Hücec-i hattıyyenin hükmü. Karine-i katıa ve sair hükm sebebleri. Tahlife ve tahalüfe aid meseleler. Bir lâhika: Yemin hakkında. Tenazu bil'eydiye aid meseleler. Beyyinlerin trcihine aid meseleler. Söz kimin olduğuna ve tahkim-i hâle dair meseleler.

•

HÜCEC-İ HATTIYYENİN HÜKMÜ :

155 — : Mazmunu ikrar ile veya şahadet-i âdile ile sâbit olan hat ve hâtem, medar-ı hükmdür.

Tezvir ve tasni şüphesinden salim olan hat ve hatem de mamûlünbihdir, yani: Medar-ı hükmdür: Berat-i sultanî, defter-i hâkânî kuyudu ve usûlüne muvafık hiyle ve fesatdan sâlim olarak tahrir ve zabt edilmiş olan mehakim sicillâtı gibi. Fakat böyle olmadıkca yalnız hat ile, yalnız hatem ile ve yahut hat ve hatemin mecmuiyle amel olunmaz. Çünkü yazı yazıya benzeyebilir, mühürler de taklid edilebilir veya başkasının eline geçmiş olabilir.

İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre bir şahid, bir ravi veya bir hâkim, hâdiseyi unutmuş olduğu halde ona dair yazılarını görünce muktezasına göre amel edebilir. Fetva bu vechiledir. Zira bunda galat nadirdir, bir tağyir ve tahrif bulunsa ona ıttıla mümkündür. Bir yazının diğer yazıya her veçhile müşabih olması pek azdır. Binaenaleyh nâsa genişlik gösterilmesi için bu yazıya itimad tecviz edilmişdir.

Sarrafların, tacirlerin, simsarların defterleriyle de amel edilebileceğine bazı zevat, kâil olmuşlardır, bunlarda tezvirden emindirler (Hamevî, Tenkih, Reddimuhtar.)

156 — : Vaktiyle Türkiye'de Sultan Süleyman ve Üçüncü Sultan Murad zamanlarında bir ilmî heyet tarafından umuma ve tesisat-ı hayriyyeye aid arazi, köyler, mezraalar, mer'alar, yaylalar, kışlaklar ve bunların merbut oldukları cihetler büyük bir itina ile yazılmış, bunlara dair (970) adet defter vücuda gelmişdir. Bu defterler, İstanbul'da Defter-i Hâkânî = Tapu İdaresı denilen dairede birbiri içinde mühürlü dört demir kapıyı havi, metin, emin bir mahzen içinde hıfz edilmekte bulunmuşdur. İşte: «Kuyud-ı Defter-i Hakânî» den maksad, bunlardır.

Eşhasın alelâde tasarruflarında bulunan tarlalar, çayırlar, bunun haricindedir. Bunlar her ne kadar tapu senedlerine merbut iseler de bunların mazmunları, bilâ beyyine muteber değildir (Ahkâmül'arazi.)

157 — : Mazmunu beyyine ile sâbit olmadıkca mücerred vakfiyye ile amel olunmaz. Çünkü hâkim, hüccete binaen hükm eder. Hüccet ise beyyine ile ikrardır. Mücerred vakfiyye ise hüccet olmaya salih değildir. Yazı yazıya benzeyebilir. Fakat mahkemenin mevsûk ve mutemedünbih olan sicilinde mukayyed olan bir vakfiyye ile amel olunur. Bu, Mamûlünbihadır (Tenkih-i Hâmidî.)

KARİNE-İ KATIA VE SAİR HÜKM SEBEBLERİ :

158 — : Esbab-ı hükm, yedidir. Bundan biri, karine-i kâtıadır. Diğerleri de şahadet, ikrar, yemin, yeminden nükûl, kasame ve bazı zevata göre ilm-i kadıdır. Yani: Hâdiseye hâkimin muttali bulunmasıdır.

Meselâ : Bir şahs, elinde kana bulaşmış biçak olduğu halde havf ve telâş ile bir boş haneden alelâcele çıkmakla hemen o haneye girilse de henüz boğazlanmış bir kimse görülse, bu hâl, o şahsın bu kimseyi katl etmiş olduğuna bir kat'î karine teşkil eder, bunda iştibah olunmaz. Binaenaleyh, hâkim, bu karineye binaen o şahsın katil olduğuna hükm eder.

Kezalik : Bir kimsenin elinde bulunan bir malda senelerden beri tasarruf-ı müllâk ile mutasarrıf bulunması, bu malın kendisine aidiyyeti için bir karine-i kâtıadır. Binaenaleyh bu karineye mebni bu malın o kimseye aidiyyetine şahadet olunabilir (Reddimuhtar Mecelle.)

159 — : Bir şey hakkında şahadete mebni hükm verileceği gibi ikrara, yemine, veya yeminden nükûle binaen de hükm verilebilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan karz cihetinden olarak şu kadar meblâğ dâvâ ve bunu inkâra mukarin iki şahidin şahadetiyle isbât etse bu meblâğın o kimseye verilmesine hükm edilir.

Kezalik : Böyle bir borçlunun borcunu ikrar etmesi veya kendisine tevcih edilen yeminden nükûl eylemesi takdirinde de bu vechile hükm olunur.

Bilâkis, müddeî, bu alacak iddiasını isbât edemeyib de müddeaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini yapsa müddeînin bu alacak dâvâsının reddine hükm edilir. Kasâme de yemin kabilindendir. Kasâme mebhasine müracaat!.

160 — : İlm-i kadıya gelince bu da bazı zatlara göre esbab-ı hükmdendir. Şöyle ki: Bir hâkim, daha hâkim olmadan bir şeye muttali olsa, bâdehû hâkim olunca ledel'mürafaa o şey hakkında bu ıttılaına göre hükm verebilir.

Meselâ : Bir zat, bir kimsenin bir şahsa şu kadar meblâğ borç verdiğini görmüş olsa da sonra hâkim olduğu zaman buna dair huzurunda bir dâvâ ve

inkâr vuku bulsa bu zat, bu meblâğın ikraz veistikraz edildiğini müşahade etmiş olduğuna mebni bununla hükm edebilir. Çünkü böyle bir dâvâyı şahadet le isbâtdan maksad, hakikat-ı hâle ittıla husûlüdür. Hâkim ise emin olduğundan onun ıttılaı da bu hususda kâfidir.

Fakat diğer zevata göre bir hâkimin kendi ıttılaına binaen hükm vermesi, hakkında töhmeti, sui'zannı celb eder. Bâhusus zamanenin fesâdı, hâkimlere böyle bir salâhiyyet verilmesine mânidir. Binaenaleyh hâkimin ilmi, esbab-ı hükmden olamaz. Müftabih olan da budur (Mebsût., Camiül'füsûleyn.)

(İbn-i Hazm, ilm-i hâkimin esbab-ı hükmden olup olmaması hususunda şu malûmatı vermektedir.

Hâkim için farzdır ki, dima, kısas, hudûd, emvâl gibi hususlarda kendi ilmiyle hükm etsin. Bunları gerek hâkim olmadan evvel ve gerek sonra bilmiş olsun müsavidir. En kuvvetli hükm, hâkimin kendi ilmine istinaden vermiş olduğu hükmdür. Çünkü bu halde hakka yakini bulunmuş olur. Sonra ikrar ile, daha sonra da beyyine ile olan hükm kuvvetlidir. İmam Şîfiî, Ebû Sevr, Ebû Süleyman da buna kâildirler.

Rivâyete nazaran Ömer İbnil'aziz demişdir ki: Hâkim, zinâ hususunda kendi ilmiyle = Ittılaiyle hükm edemez. Şa'bî de demişdir ki: Ben hem kadı, hem de şahid olamam.

İmam Malik, İmam Ahmet, Ebû Übeyde ve bir kavle nazaran İbn-i Ebî Leylâ ve bir kavle göre İmam Muhammed de demişdir ki: Hâkim, kendi bil mesine istinaden hiç bir şey hakkında hükm edemez.

İmam Ebû Yusuf da demişdir ki: Hâkim, hudüdden başka, kısas ve saire hususlarında kendi ilmiyle hükm edebilir. Bunlara gerek hâkim olmadan evvel ve gerek sonra muttali bulunmuş olsun müsavidir. İmam Muhammed'in ilk kavli de böyledir.

İmamı Âzama göre ise hâkim, kazaya tevelli etmesinden evvelki ıttılaına binaen asla hükm edemez. Meselâ: Bir hâkim, bir şahsın birini katl etdiğine hâkim olmadan muttali olsa hâkim oldukdan sonra bu bilgisine binaen o şahsın katil olduğuna hükm edemez. Amma hâkim oldukdan sonra muttali olduğu şeylerhakkında hükm edebilir. Bundan yalnız hudûd müstesnadır, onlar ile hükm edemez. İmam Leys'e göre de müddeî, hukuk-ı nâsa müteallik bir hususda bir şahid ikame etmedikçe hâkim, mücerred kendi ilmine istinaden hükm edemez. Fakat bir şahid ikame ederse hâkim, o şahid ile beraber kendi ilmine istiaden hükm edebilir (Kitâbül'muhallâ.)

(Müctehidin-i kirâmdan bazılarına göre kâiflerin = Nesebleri firasetleriyle tâyine muktedir kimselerin neseb hususundaki ifadeleri de esbab-ı hükmdendir.

Bu hususda Hanbelî'lere aid olan bazı meseleler, ikinci cildde neseb mebhasinde yazılmışdır.

(İbn-i Hazm diyor ki: Bir çocuğun nesebini ilhak hususunda kâifenin söziyle hükm vâcibdir. Bu hususda hürreler ile cariyeler müsavidir. İmam Şâfiî'nin, Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İmam Mâlik'e göre yalnız cariyelerin çocukları hususunda kâiflerin şahadetiyle hükm edilebilir. İmamı Âzama göre ise bununla hiç bir hususda hükm edilemez (Elmuhallâ.)

(Şafiî'lere göre kaifler hakkında şu gibi meseleler vardır.

(1) : Kâifin müslim, âdil, nâtık, basîr, reşît, tecrübe sahibi nesebini nefy edeceği şahsa karşı âdavetden beri ve nesebini ilhak edecek şahsa gayr-ı karib bulunması şartdır. Çünkü kâif, ya hâkim veya kasım demekdir.

(2) : Bir kâifin tecrübe sahibi olup olmadığını anlamak için bir çocuk, validesi, içlerinde bulunmayan kadınlar ile beraber üç kere kâife gösterildiği gibi bir kerre de validesi aralarında bulunan kadınlar ile beraber kâife arz edilir. Kâif, bu çocuğu, asıl validesine nisbet eder de diğerlerinden birine nisbet etmezse sahib-i tecrübe olduğu anlaşılmış olur.

(3) : Esah olan kavle göre kâifde hürriyet, zükûret de şartdır. Fakat adet şart değildir.

Binaenaleyh iki kimse, bir meçhul lakıtın veya sair meçhûlünneseb bir çocuğun nesebini iddia etseler bu çocuk kâife gösterilir. Kâif, bunu o iki kimseden hangisine ilhak ederse bu çocuğun nesebi o kimseye lâhik olur.

(4) : İki kimse, bir kadına bir şüphe üzerine, meselâ: Zevcesi veya cariyesi sanarak tekarrüb edib de kendilerinden tevellüdü mümkün olacak halde bir çocuk dünyaya gelse bakılır: Eğer çocuk, bunların takarrübünden itibaren altı ay ile dört sene arasında dünyaya gelmiş ise kâife gösterilir. Ve eğer iki takarrüb arasına bir hayz tehallül etmiş ise çocuk, ikinci tekarrüb sahibine aid olur, velev ki bunun nesebini ilk tekarrüb sahibi iddia etsin. Çünkü hayz, rahmin çocukdan beri olduğuna zâhiren bir alâmetdir. Bununla çocuğun ilk tekarrüb edene taallûkunun inkıtaı zâhir olur. Artık kâife göstermeğe hacet kalmaz. Meğer ki ilk takarrüb eden, o kadının nikâh-ı sahih ile kocası bulunmuş olsun. İkinci tekarrüb sahibi de bir şübhe ile veya fâsık nikâh ile tekarrüb etmiş olsun. Bu takdirde ilk tekarrüb edenin taalluku, münkati olmaz, — kâife müracaata ihtiyaç görülür. — Çünkü nikâh-ı sahih ile olan firaşda tekarrüb imkânı, nefs'i tekarrüb makamına kâimdir, bunda hayzdan sonra da tekarrüb imkânı hâsıldır.

(5) : Kâifin bir çocuğu bir şahsa ilhak etmesi, hâkimin hükmü bulunmadıkca muteber olmaz. Hâkim, kâife bu hususu emr etmeli, onun ilhakını tenfiz eylemelidir. Meğer ki kâifin kâifiyyetine hükm etmiş olsun (Tuhfetül'muhtac, İbn-i Kâsım ve Şirvânî Hâşiyeleri.)

TAHLİFE VE TEHALÜFE AİD MESELELER :

161 — : Bir müddeî, dâvâsını beyyine ile isbâtdan izhar-ı acz edince onun talebiyle müddeaaleyhe yemin verdirilir. Bu, bir tahlif meselesidir ve bir kaide-i esasiyedir. Fakat bu kaideden bazı meseleler müstesnadır. Ezcümle: Bir kimse, bir şahsdan «Sen fülânın vekilisin» diye dâvâ, o şahs da inkâr etse kendisine yemin teklifi lâzım gelmez. Çünkü bu yeminde faide yokdur. Bir kerre vekil kendisini vekâletden azl edebilir. Bu inkâr ise bir azl ve istifa demekdir. Sonra yeminden nükûl ikrar sayılsa onun bu ikrarı başkası hakkında muteber olmaz.

Kezalik : İki kimseden her biri, bir şahsın elindeki bir malı o şahsdan satın almış olduğunu iddia etmekle o şahs, bu malı bunlardan birine satdığını ikrar ile diğerinin iddiasını inkâr eylese kendisine yemin tevcih edilemez. Zira bu tevcih edilen nükûl etse bu, bir ikrar olacakdır. Halbuki bu ikrar, evvelki mukarrünlehin aleyhine muteber olmaz.

162 — : Müddeîye yemin tevcihi hususunda isticar, irtihan, ittihab ve teslim dahi satın alma iddiası gibidir.

Meselâ : İki kimseden her biri, bir haneyi isticar etdiğini iddia etdiği halde hane sahibi bunlardan birinin iddiasını ikrar ve tasdik etse artık diğerinin dâvâsını inkârdan dolayı kendisine yemin tevcih edilmez. Zira bu yemininden nükûl etse bu, diğeri aleyhine ikrar olacakdır. Bu ikrarda ise muteber olmadığından faide yokdur:

Velhâsıl : Bir kimsenin bir hususda ikrarı, caiz, muteber olmazsa inkârı halinde kendisine yemin lâzımgelmez (Bedâyî, Reddimuhtar.)

163 — : İki hasımdan biri tahlif edilince nam-ı akdes-i ilâhîye yemin eder. Yani: «Vallahi veya Billâhi veya Tallahi» diye veya Allah'a and içeri m ki diye yemin eder, yoksa talâka veya itâka yemin etdirilmez. Böyle bir yemin teklif edilse bundan imtina, nükûl sayılmaz.

Ancak bazı fukahaya göre hasmın ilhahı üzerine yemin, tagliz ve teşdid edilebilir.

Meselâ : Kendisinden dâvâ edilen bin lirayı inkâr eden bir müslümana: «Gizliyi de, aşikârı da bilen ve rahman ve rahîm olan Allah Taâlâ'ya kasem ederim ki benim bu müddeîye bin lira borcum yokdur.» şeklinde yemin verdirilebilir.

Maamafih müddeaaleyh, Allah Taâlâ'nın ismine yemin edib de bu taglizden nükûl etse bu nükûliyle hükm edilemez, zira maksûd olan yemin hâsıl olmuşdur (Tenvir, Zeylcî.)

164 — : Yemin, zaman ve mekân itibariyle tagliz edilemez.

Meselâ bir müddeaaleyh, mutlaka ikindiden sonra veya bir camii şerif içinde yemin etmeğe mecbur tutulamaz (Dürer.)

165 — : Yemin, ancak hâkimin veya nâibinin huzurunda onların tahlif ve teklifi ile muteber olur. Başka kimselerin huzurlarındaki yemin veya yeminden nükûl muteber değildir. Çünkü yemin, husûmeti kesmek içindir. Hâkim ile nâibinin huzurunda olmayan bir yemin ise husûmeti katı' etmez. Tahlif ise hâkimin hakkıdır, hasmın hakkı değildir (Fethül'kadir. Tekmile.)

166 — : Bazen bir mazerete mebni hâkimin nâibi, yemin edecek kimsenin nezdine gider. Hâkim, nâib olarak bir eminini müddeaaleyhin nezdine gönderince buna iki de âdil kimse terfik edilir. Bu iki kimse yemine veya yeminden nükûle şahid olarak buna dair hâkimin huzurunda şahadet ederler. Bunlar olmayınca yalnız eminin sözü kabul edilmez (Surretül'fetavâ.)

167 — : İstihlâfda niyabet carî olur, halfde = Yemin etmekde carî olmaz. Binaenaleyh vasi, mütevelli, çocukların velisi, dâvâ vekilleri hasma yemin verdirilmesini hâkimden taleb edebilirler. Amma kendilerine yemin verdirilemez.

Meselâ : Müvekkillere yemin teveccüh edince bu yemini onların bizzat etmeleri lâzımgelir, onların yerine vekillerine yemin tevcih edilemez.

Fakat bunların ikrarları, asıl hakkında sahih olan hususlarda kendilerine yemin tevcih edilebilir.

Meselâ : Bey'e vekil olanın, bu hususda müvekkili aleyhine ikrarı sahih olduğundan kendisine yemin tevcih edilebilir. Şöyle ki: Bilvekâle satılan şeyi ayb-ı kadîmi bulunduğu iddiasiyle müşteri reddetmek istemekle vekil, bu aybı inkâr etse kendisine yemin verdirilir, yeminden nükûl ederse sattığı şey, hıyar-ı ayıbdan dolayı kendisine red olunur (Mecelle, Dürer.)

168 — : Yemin, hasmın talebi üzerine verdirilir. Çünkü yemin, hasmın hakkıdır, onun talebi olmadıkca hâkim, yemin verdiremez. Yalnız beş yerde taleb vuku bulmasa da hâkim, yemin verdirir. Şöyle ki:

(1) : Bir kimse, bir terekeden deyn veya ayn gibi bir şey dâvâ ve isbât etdikde hâkim, müddeîye: «Bu hakkını müteveffadan tamamen veya kısmen bir vechile istifa etmiş olmadığına veya bilvekâle istifa etdirmediğine ve onu bu hakkın tamamından veya bir kısmından ibra etmediğine ve bu deynin tamamı veya bir kısmı ile başkası üzerine havâle kabul eylemediğine ve başkası tarafından tamamen veya kısmen iyfa olunmadığına ve bu hakkın mukabilinde müteveffanın rehni olmadığına» yemin verir. Buna «Yemin-i istizhar» denir.

Olabilir ki, alacaklı hakkını almışdır da şahidler, bunu bilmeksizin şahadette bulunmuşlardır. Binaenaleyh hakikat-i hâlin tamamiyle zuhurunu temin için bu yemine lüzûm görülmüşdür. Bu yemin, terekenin hakkıdır, vârisler bunu taleb etmeseler de hâkim, yine bu yemini alacaklıya tevcih eder. Bu tahlifin lüzûmunda ittifak vardır (Hindiyye, Reddimuhtar.)

(2) : Bir kimse, bir mala müstahik çıkıb da inkâra mukarin iddiasını beyyine ile ispât etdikde : «O malı başkasına satmamış ve hibe etmemiş, velhâsıl bir vechile mülkünden çıkarmamış» olduğuna dair hâkim tarafından kendisine yemin verdirilir. Bu yeminden nükûl ederse istihkak dâvâsı reddolunur (Bezzâziyye.)

(3) : Müsteri, mebii ayıbına binaen reddedecek oldukda redde hükm edilmeden evvel, hakim, müşteriye «Mebiin aybına muttali oldukdan sonra kavlen ve yahud onda maliklerin tasarrufu gibi — meselâ onu satışa çıkarmak gibi — tasarruf ile delâleten bu aybına razi olmamış olduğuna» dair yemin verdirir.

(4) : Hâkim, şüf'a ile hükm edecek oldukda şüf'adara : «Şüf'asını ibtâl, yani : Hakk-ı şüf'asını bir vechile iskat etmemiş olduğuna» dair yemin tevcih eder.

(5) : Bir kadın gâib bulunan kocası aleyhine nafaka takdir edilmesini taleb etmekle nafaka ile hükm olunacak olsa : «Kocası kendisini boşamamış ve kendisine nafaka vermemiş olduğuna ve yanında mal bırakmadığına» dair bu kadına hâkim yemin verdirir. Bu son meselede yemin verdirilmesi, İmam Ebû Yusuf'a göredir (Vâkıat, Dürerül'hükkâm.)

169 — : Tahlif = Yemin tevcih etmek, hâkimin hakkıdır Onun teklif ve tevcihi bulunmadıkça yapılan yemin, muteber olmaz.

Binaenaleyh daha hâkim tarafından yemin teklif edilmeden mücerred hasmın talebi üzerine müddealeyh yemin ediverse muteber olmaz, tekrar hâkim tarafından tahlif edilmesi lâzımgelir (Abdülhalim.)

170 — : Bir kimse, kendi fi'iline dair yemin edecek olsa betate yemin etdirilir. Yani : «Bu şey böyle değildir.» diye kat'i suretde yemin edilir. Fakat başkasının fi'ili hakkında yemin edilecek ise adem-i ilme yemin verdirilir. Yani : «O şeyi bilmediğine» yemin etdirilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar meblâğ veya şöyle bir emanet veya gasben zaziülyed olduğu bir hanenin kendisine aidiyyetini iddia, o şahs da inkâr etse «O kadar meblâğ borcu olmadığına. kendisinde öyle emanet bir mal bulunmadığına ve o hanenin o kimsenin mülkü olmadığına» yemin eder.

Kezalik bir kimse, bir mütevvaffanın terekesinden şu kadar meblağ alacağı olduğunu dâvâ, vârisler de inkâr etseler, bunlar : «Müverrislerinin o kimseye o kadar meblâğ borcu olduğunu bilmediklerine» yemin ederler.

Maamafih adem-i ilme yemin edilmesi lâzım gelen bir dâdisede betate yemin edilse muteber olur. Çünkü betate yemin daha kuvvetlidir: «Müverrisimizin o kimseye o kadar borcu yokdur.» diye yemin edilmesi gibi. Fakat betate yemin edilecek yerde adem-i ilme yemin edilse muteber olmaz (Dürer.)

171 — : Yemin, ya sebebe veya hâsıl olur. Şöyle ki : Bir hususun vâki olub olmadığına yemin etmek, sebebe yemindir. Bir hususun hâlâ bâki olub olmadığına yemin etmek de hâsıla yemindir.

Maamafih bu hususta bir zabıta vardır. Şöyle ki : Dermeyan edilen sebeb, bir râfiin laf'iyle ya mürtefi olacak bir halde bulunur veya bulunmaz. Eğer mürtefi, olmayacak bir halde ise tahlif, biliçma sebebe yapılır. Ve eğer mürtefi olacak bir halde ise bakılır : Eğer müddeî, hâsıla tahlif takdirinde mutazarrır olacak ise tahlif, yine sebebe yapılır. Ve eğer mutazarrır olmayacak ise tahlif, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre hâsıla, İmam Ebû Yusuf'a göre ise yine sebebe yapılır. Aşağıdaki meseleler, bu zabıtaya müstenitdri.

172 — : Bir şahsa, yemin tevcih edileceği zaman hâkim bakar, müddealeyh eğer hâsılı inkâr ediyorsa hâsıle ve eğer sebebi inkâr ediyorsa sebebe yemin verdirir. Bu babda müreccah olan kavl, budur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan «Sana yüz lira borç olarak verdim, onu bana ver.» diye dâvâ, o şahs da «Sen bana yüz lira borç vermedin» diye inkâr etse sebebi inkâr etmiş olacağından ona : Vallâhi bu kimse bana yüz lira borç vermedi» diye yemin etdirilir.

Müddealeyh, o kimsenin bu iddiasına karşı : «Benim bu kimseye borcum yoktur.» dese hâsılı inkâr etmiş olacağından : «Vallahi benim bu kimseye borcum yokdur.» diye tahlif olunur. Çünkü sebebe yemin etse mutazarrır olabilir. Şöyle ki : Bu şahs, o kimseden borç almış, fakat sonra onu ödemiş veya ondan ibrâ edilmiş olabilir. Halbu ki bunu isbât edemez. Şimdi borç almadığına yemin etse hânis olur. Borç almış ise de ödemiş veya ibrâ eylemiş olduğunu söylese bunu isbât edemiyeceği cihedle uhdesinde kalmamış olan bir borç ile mahkûm edilir. Binaenaleyh kendisini bu zarardan siyanet için hâsıla, yani : Borcu olmadığına yemin etdirilmesi lâzım gelir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan : «Sen fülânın bana olan bu kadar borcuna kefil olmuşdun, onu bana ver.» diye dâvâ, o şahs da «Bu cihetden sana borcum yokdur.» dese hâsıla yemin etdirilir. Yani : «Bu kefalet cihetinden sana o kadar veya daha az borcum yokdur.» diye yemin eder. Yoksa o kimsenin bu alacağım kefalette bulunmamış olduğuna yemin etdirilmez. Zira olabilir ki, kefil olmuş ise de bu borcu ödemiş veya bundan ibrâ edilmişdir. Fakat bunu isbâta kâdir değildir. O halde bu sebebe yemin etdirilse ye yemin edib günahkâr olacak veya yeminden nükûl edib müddeabihi tediyeye mecbur olacakdır. (Velvâliciyye.)

173 — : Hâsıla yemin ve..dirilmesi, müddeînin zararına müeddi olacak olursa sebebe yemin verdirilmek lâzım gelir. Bunda icmâ vardır.

Meselâ : Hanefî mezhebi üzere mahukeme cereyan eden bir mahkemede bir kimse, Şâfiîyyül'mezheb bir zatdan satın aldığı mülk haneye car-i mülâsık olmak sebebiyle şüf'a hakkını taleb etdiği halde bu satış muamelesini isbât e-

demese o zata : «Bu müddeînin hakk-ı şüf'ası yokdur.» diye hâsıla yemin verdirilmez. Belki «Şu haneyi satın almadım» diye sebebe yemin verdirilir. Çünkü Şafiî mezhebine göre civariyet sebebiyle şüf'a hakkı sâbit olmaz. Artık bu zat, kendi mezhebine nazaran müddeînin hakk-ı şüf'ası olmadığına yemin etse onu mutazarrır etmiş olur (Dürer. Abdürrahim.)

174 — : Muhtelif dâvâlar ictima etse, yani : Bir kimse, bir şahsdan müteaddid şeyler hakkında bir meclisde müctemian dâvâda bulunsa cümlesi için bir yemin kifâyet eder, her birine başka başka yemin verilmek lâzım gelmez.

Meselâ : Bir kimse, bir şasdan şu kadar kuruş cihet-i karzdan, şu kadar meblâğ da gasb ile istihlâk etmiş olduğu bir malın zamanı cihetinden dâvâ, o şahs da bunları inkâr etse «Bu cihetler bu müddeiye bir borcu olmadığına» dair bir kerre yemin ettirilir, iki defa yemine hacet kalmaz. Meğer ki ikinci şey hakkındaki dâvânın dinlenmesi, birinci dâvânın yemin ile hâlledilmesine mütevakkıf bulunsun, o takdirde başka başka yemin lâzım gelir.

Meselâ : Bir kimse, vekâlet iddiasıyle bir şahsdan müvekkili namına şu kadar meblâğ dâvâ ve isbâtdan izhar-ı acz etmekle o şahs, hem vekâleti, hem de bu borcu inkâr etse bu şahsa evvelâ bu vekâleti bilmediğine yemin verdirilir, bu yeminden nükûl ederse muhakemeleri yapılır, vekil müddeasını isbât edemeyince bu şahsa «Borcu olmadığına» da ayrıca yemin verdirilir. (Dürer.)

175 — : Muamelâta dair dâvâlarda kendisine yemin teklif olunan kimse, «Yemin etmem» diye sarahaten veya bilâ özrin sükût ile delâleten yeminden nükûl etse bu nükûlü ikrar veya müddeabihi bezl sayılacağından hâkim, onun nükûliyle hükm eder, artık hükmden sonra yemin edecek olsa ona iltifat olunmaz, hâkimin hükmü hâli üzere kalır.

176 — : Hâkimin müddeaaleyhe yemin etmesini üç defa teklif etmesi, ihtiyata muvafıkdır. Hattâ daha hükm vâki olmadan «Yemin etmem» demesine iltifat olunmaz, üç dört teklifden sonra yemin etse yine muteber olur. Çünkü bundan dolayı hükmü nakz ve ifsâd lâzım gelmez. Fakat bâdel'hükm, «Yemin edeceğim» denilmesine artık iltifat edilmez. Zira bu takdirde müddeaaleyh, nükûl ile hakkını ibtâl etmiş olur, artık hükmü nakza mahal kalmaz (Dürer.)

177 — : Dilsizin mahud işaretiyle ikrarı, yemini ve yeminden nükûlü muteberdir. Binaenaleyh hâkim, işaretiyle cevab vermesini dilsize emr eder, işaretine göre hükm eyler. Şöyle ki: İşaretiyl ikrar derse ikrarı tamam olur, inkâr ile işaret ederse kendisine yemin arz olunur. İcabetiyle işaret ederse bu yemin sayılır. Yeminden imtina ile işaret ederse bu da nükûl sayılır, üzerine nükûl ile hükm olunur. (Zâhire, Hindiyye.)

178 — : Müddeî, «Hiç şahidim yokdur.» dedikden sonra şahid ikâme edecek olsa veya «Fülân ile fülândan başka şahidim yokdur» dedikden sonra «Aher şahidim vardır.» dese İmam Muhammed'e göre kabul edilmez. Çünkü bu hal-

de tenakuz bulunmuş olur. Fakat sahih görülen diğer bir kavle göre kabul olunur. Zira caizdir ki, şahidleri olduğu halde bunları unutmuş veya bilmemiş de sonra hatırlamış, bilmişdir.

Kezalik : Şahidler, «Bizim bu dâvâ hakkında şahadetimiz yokdur.» dedikden sonra şahadetde bulunsalar bir kavle göre kabul olunmaz. Çünkü bunda açık bir tenakuz vardır. Diğer bir kavle göre kabul olunur. Zira şahadetlerini unutmuş, bâdehû hatırlamış olabilirler.

Kezalik : Müddeî, «Benim beyyinem yokdur.» deyib müddeaaleyhin yemin etmesini taleb etmekle bâdel'yemin dâvâsı üzerine beyyine ikâme etse İmamı Âzama göre bu beyyine kabul olunur.

Kezalik : «Benim bu iddiaya karşı bir def'im yokdur.» deyib de bâdehû defi' dermeyan etse esah olan, bunun kabulüdür. Çünkü unutdukdan sonra hatırlamak caizdir (Dürer, Dürrimuhtar.)

179 — : Bâyi ile müşteri, semenin veya mebiin veya her ikisinin mikdarında veya semenin vasfında veya cinsinde ihtilâf etdikleri suretde herhangisi beyyine ikâme ederse onun lehine hükm olunur. İkisi de beyyine ikâme ederse ziyadeyi müsbit olan beyyine ile hükm edilir. İkisi de isbâtdan âciz olursa onlara: Ya biriniz diğerinizin dâvâsına razi olur veya bey'i fesh ederiz.» denilir. Bunun üzerine birisi, diğerinin dâvâsına razi olmazsa hâkim, onların her birine diğerinin dâvâsı üzerine yemin verdirir ve ibtida müşterden başlar. Herhangsi yeminden nükûl ederse diğerinin dâvâsı sabit olur. İkisi de yemin ederse hâkim, birisinin veya her ikisinin talebi üzerine o bey'i fesh eder (Mecmaül'enhür, Meselle.)

180 — : Bâyi ile müşteri, semen-i mebiin müeccel olub olmamasında veya şart-ı hiyarda, yani: Bâyiin şu kadar gün muhayyer olub olmadığında veya semenin tamamen veya kısmen te'diye edilib edilmediğinde ihtilâf etseler tehalüf carî olmaz. Belki bu üç suretde yalnız münkir olan taraf tahlif olunur.

181 — : Tecil müddetinin mikdarında, bey'in vuku bulub bulmadığında, şart-ı hiyarın müddetinde, beyide, rehin veya kefil verilmesi meşrût olub olmadığında ve müslemünfihin teslim edileceği mekânda ihtilâf edilse tehalüf carî olmaz. Yalnız münkir olan, tahlif olunur. Çünkü bu ihtilâf, mebi ve semen hakkında değildir, bu semenin hât ve ibrâsındaki ihtilâfa müşabihdir. Hât ve ibrâda ihtilâfda ise tehalül carî olmaz. Yalnız münkir tahlif olunur. Semenin vasfında veya cinsinde ihtilâfda ise tahalüf carî olur. Zira bu, semenin mikdarında ihtilâf menzilesindedir (Dürer.)

182 — : Müşterinin elinde mebi telef veya redde mani bir ayıb hâdis oldukdan sonra bâyi ile müşteri, mebiin semeninde ihtilâf etseler İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre tahlüf carî olmaz. Çünkü bu halde akd-ı bey'i feshe imkân yokdur. Binaenaleyh söz, müşterinin olacağından yalnız o tahlif olunur.

İmam Muhammed ile Şafiî'ye göre ise tehalüf carî olur, beyi helâk olan m . in kıymeti üzerine fesh edilir. Zira her biri, diğerinin inkâr etdiği bir hakkı iddia etmekdedir (Dürer.)

183 — : Müstecir, henüz mecurda tasarruf etmeden ücretin mikdarında mucir ile ihtilâf edib meselâ: Müstecir, ücret on liradır, mu'cir ise on beş liradır diye dâvâ etdiklerinde bakılır: Hangisi iddiasına beyyine ikâme ederse kabul olunur. İkisi birden beyyine ikâme ederse mu'cirin beyyinesi ziyadeyi müsbit olduğu için onunla hükm olunur. İkisi de iddiasını isbâtdan âciz bulunursa ikisi de tahlif edilir ve müstecirin tahlifiyle başlanır. Çünkü o, ziyadeyi münkirdir. Her hangisi yeminden nükûl ederse nükûliyle ilzâm olunur. İkisi de yemin ederse hâkim, akd-i icareyi fesh eder.

Müddetde veya mesafede ihtilâf etdikleri takdirde de hükm böyledir. Şu kadar var ki, ikisi de beyyine ikame edecek olsa müstecirin beyyinesiyle hükm olunur. Çünkü o ziyadeyi müsbitdir. Tehalüf takdirinde ise ilk evvel mu'cir tahlif edilir. Zira ziyadeyi münkirdir.

Daha menfaat istifa edilmeden ücret ile menfaatin mikdarında bilâ beyyine ihtilâf edildiği takdirde de bu vechile tehalüf carî olur. Hangisi evvelâ iddia etmiş ise ilk evvel o tahlif edilir. Birlikde iddia etmişler ise hâkim, dilediğini evvelâ tahlif eder, veya ilk evvel hangisini tahlif edeceğine dair kur'a çeker (Mülteka, Reddimuhtar.)

184 — : Mu'cir ile müstecir, icare müddeti esnasında ücretin mikdarında ihtilâf etseler tehalüf carî olur. Bu takdirde bâki müddet hakkında akd-i icare, İmamı Azama göre fesh olunur. Bu feshe ifkân vardır. Geçen müddetin hissesinde de söz müstecirin olur. Zira o, mu'cirin iddia etdiği ziyadeyi inkâr etmektedir (Mecmaül'enhür.)

185 — : Mu'cir ile müstecir, icare müddetinin inkizasından sonra ücretin mikdarında ihtilâf etseler aralarında tehalüf carî olmaz. Zira fesh edilecek bir akd kalmamışdır. Belki söz, meâlyemin müstecirin olur. Çünkü o ziyadeyi münkirdir. Bil'akis müddetde veya mesafede ihtilâf etseler yine tehalüf carî olmayıb söz, meâlyemin mu'cirin olur. Zira bu takdirde ziyadeyi münkir olan, mu'cirdir (Dürer Tahtâvî.)

(Malikî'lere göre de yemin hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Yemin, ya hakim veya muhakkem huzurunda yapılır. Bütün haklarda yapılacak yemin (بالله الذى لا آله الا هو) diye yapılır. Yalnız liân ile kasâme bundan müstesnadır. Liânda: «Eşhedübillâh ben bu kadının zinâ etdiğini gördüm.» denilir. Kasâmede de «Allaha kasem ederim ki, bunun döğdüğü şahıs ölmüşdür.» diye yemin yapılır.

Bir de yemin edecek şahıs, mecâsî ise yalnız «Billâhi» diye yemin eder. — Çünkü o, Allah Taâlâ'dan başka mabût olmadığına kâil değildir ki, onun yeminde «Ondan başka ilâh yokdur.» cümlesi ilâve edilsin. —

(2) : Müddeî veya müddeaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini yapmakdan imtina etse artık bilâhara yemin etmek istemesine iltifat olunmaz. Çünkü onun nükûlü, hasmın sıdkına delildir.

(3) : İki âdil şahidin şahadeti olmadıkca sâbit olmayan dâvâlarda yemin carî değildir. Nikâh, talâk, ric'at, itak, kitâbet dâvâları bu kabildendir.

Meselâ : Bir kadın, talâk iddiasında bulunduğu halde beyyinesi bulunmasa kocasına adem-italâk üzere yemin lâzımgelmez.

Ancak talâk, ıtk ve kazf hakkında müddeî, bir şahid ikâme ederse müddeaaleyh üzerine yemin teveccüh eder. Yemin etmezse hapis olunur, hapis uzadığı halde yeminde bulunmazsa diyaneten tasdik olunur.

Meselâ : Bir kadın, talâkına yalnız bir şahid ikâme etse kocasına «Adem-i talâk» hakkında yemin tevcih edilir. Zevc, bu yemini zevcesine reddedemez (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil'Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de yemine dair şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir hakka dair aleyhine beyyine ikâme edilen kimse, müddeîyi tahlifde bulunamaz. Çünkü bu, bir hüccetden sonra diğer bir hüccet ikâmesini teklif demekdir. Ve şahidler hakkında ta'n gibidir. Ancak borçlu bir kimse, isârı hakkında beyyine ikâme etse de kendisine «Malı bulunmadığına» dair yemin tevcih edilebilir. Zira caizdir ki gizli malı vardır.

Kezalik : Bir malın bir şahsa aidiyyetine şahidler şahadet etmekle beraber bu şahsın o malı satıb veya hibe edib etmediğini bilmediklerini söyleseler, «O mal kendisinin mülkünden bir vechile çıkmadığına» dair o şahsa hasmı yemin tevcih etdirebilir.

(2) : Müddeî, bir mal hakkında beyyine ikâme etdikden sonra müddeaaleyh, o malı bu müddeiye edâ etdiğini veya o maldan ibrâ edildiğini veya o malı satın aldığını veya onu hibe tarikiyle kabz eylediğini iddia eylese müddeiye bu iddiaların nefyi üzerine yemin verdirilebilir. Meselâ: Müddeî: «Bu malı müddeaaleyh bana edâ ve teslim etmedi.» diye yemin eder.

(3) : Müddeaaleyh, şahidlerin kizbine veya fıskına veya şahadetlerinin kabulüne mâni olacak sair bir haline müddeînin muttali olduğunu iddia etse müddeî, nefy üzerine tahlif edilir. Esah olan budur.

Çünkü bu iddia edilen hali ikrar etse şahadet-i vâkıa bâtıl olur. İkrar edilmesi hasma nafi' olan her hususda ise hasm, müddeîye nefy üzerine yemin tevcih etdirebilir.

(4) : Hâkim, müddeiye veya müddeaaleyhe tağliz suretiyle yemin tevcih edebilir. Tağliz, zaman, mekân ve bazı elfaz-ı mahsusa ilâvesi suretiyle yapı-

lır. Şöyle ki: Hükmı eğer Mekke-i Mükerreme'de verilecek ise yemin, Makam ile Beytül'haram arasında yapılır. Ve eğer Medine-i Münevvere'de ise yemin, Resûl-i Ekrem Efendimizin mübârek minberi üzerinde yapılır. Bunlardan başka bir beldede ise o beldenin mescidinde ikindiden sonra tahlif yapılır.

Esma-i ilâhiyyeden bazılarının ilâvesiyle veya mushaf-ı şerif üzerine yapılan isgtihlâf da bu kabildendir.

(5) : Yemin, muvalât suretiyle yapılır, yani: Kelimelerinin arasına fâsıla verilmez. Ve yeminde müstahlif olan hâkimin, müçtehid olsun veya mukallid bulunsun niyyetine, akidesine itibar olunur, yemin edenin niyyetine, akidesine itibar olunmaz. Çünkü her hadis-i şerifde: (اليمين على نية المستحلف) Buyurulmuşdur. Şayed yeminde müstahlifin değil de hâlifin niyetine itibar olunacak olsa bir çok haklar zayi olur.

(6) : Bir müddeî, dâvâsına yalnız bir şahid ikâme etse bunun şahadetinden ve tâdilinden sonra kendisine yemin tevcih olunur. Meşhûdünbihe müstahik olduğuna dair yapacağı yeminde şahidin sıdkını da söyler. Maamafih yemin etmeyib de hasmın yemin etmesini taleb ederse hasmına yemin tevcih edilir. Hasmı yemin ederse müddeînin hakkı sâkit olur. Artık «Yemin ederim.» diyemez. Fakat hasmı da yeminden nükûl ederse müddeînin iddiası sâbit olur. Şu kadar var ki, bu halde müddeînin yemin-i redde bulunması yani: Hakkının hâlâ devamı hususunda yemin etmesi lâzımdır. Bu, bir yemin-i merdûdedir. Yemin-i istizhar kabilindendir.

Müddeaaleyhin yemininden sonra müddeî, beyyine ikâme edecek olsa bu beyyine yine mesmû olub iddiası sâbit olur. Zira olabilir ki, beyyine ikâme etmesi evvelce müteazzir bulunmuşdur (Tuhfe, Muhtasar-ı Müzenî.)

(Hanbelî'lere göre de şu gibi meseleler vardır :

(1) : Yemin fil'hâl husûmeti katı' eder, hakkı iskât etmez.

Binaenaleyh yeminden sonra da beyyine dinlenilebilir. Ve yemin eden, bilâhara hakkı itiraf ederek yeminden rücu ile müddeabihi edâ eylese kendisinden kabul olunur.

(2) : Yeminde niyâbet carî değildir. Binaenaleyh bir kimse, başkası namına tahlif olunamaz. Müddeaaleyh, çocuk veya mecnun bulunursa yemin etdirilmezler. Çünkü bunların sözlerine itimad olunamaz. Belki iş bunların mükellef olacakları zamana tevkif edilir. Mükellef oldukları zaman ya ikrar veya yeminde bulunurlar veya yeminden nükûl ederek ona göre haklarında hükm olunur.

(3) : Hukukullâha aid olan ibadâd, sadaka, keffaret ,nezr, hâdd-i zinâ gibi hususlarda münkire yemin tevcih edilmez. Hâdlerde matlûb olan setrdir. Hattâ mucib-i hâddi ikrar edene bu ikrarından rücu etmesi için tariz bile yapılır. İbadâd ve saire de hakkullâh olmak bakımından hâdde şebihdir.

(4) : Hakk-ı âdemîyi mutazammin olan bir dâvâdan dolayı müddeaaleyh istihlâf olunabilir. Ancak nikâh, talâk, ric'at, iylâ, asl-ı rık, velâ, istilâd, neseb, kazf, ve kasâme neticesi olmaksızın kısas dâvâları müstesnadır. Bu on hususdan hiç biri için yemin yapılmaz. Çünkü bunlar ancak iki şahid ile sâbit olur. Bu cihetle bunlar hudûde müşabihdirler.

(5) : Yemin, tağliz kasd edilmediği vakit yalnız: (Billâhî) diye ism-i celîl-i ilâhîye kasem ile yapılır, bu kâfidir. (واقسموا بالله) nazm-ı Kur'anisi bunu âmirdir. Fakat hâkim, münasib görürse lâfz veya zaman veya mekân itibariyle yeminde tağliz yapabilir. Bu tağliz, caizdir, münkiri yalan yere yeminden men'e vesile olabilir, fakat müstehab değildir.

(6) : Hâkime veya şahide sadık olduğuna dair yemin tevcih edilmez (Keşşâfül'kına.)

(Zâhirî'lere göre de yemin hususunda şu gibi mesâil vardır:

(1) : Bir müddeî, iddiasını isbât için beyyinesi bulunmazsa müddeaaleyhe yemin tevcih edilir. Yeminden imtina ederse kendisine cebr olunur, onun nükûliyle asla hükm edilemez. Bu yemin, müddeiye reddolunmaz. Ancak bundan üç mesele müstesnadır. Birincisi: Kasame meselesidir. Şöyle ki: Bir yerde maktul bulunan şahsın velileri beyyine ikâme edemezlerse onlardan elli kimse tahlif olunur. Bununla kısas icrasına veya diyete müstahik olurlar. Bu yeminden kaçındıkları takdirde ise müddeaaleyhimden elli kimse tahlif olunarak beraet kazanırlar, yeminden nükûl ederlerse yemine ebediyyen cebr olunurlar.

İkincisi: Vasiyyet meselesidir. Şöyle ki: — evvelce de yazıldığı üzere — sefer halinde vefat eden bir müslümanın vasiyyetine gayr-ı müslimler şahadet ederlerse tahlif de olunurlar. Yeminden nükûl ederlerse şahadetleriyle hükm olunmaz. Şayed bu şah adet ve yeminden sonra müslümanlar tarafından beyyine ikâme edilecek olsa onlardan da iki şahid tahlif olunur, bunların şahadetine göre hükm olunur, evvelki hükm fesh edilir. Bunlar yeminden nükûl ederlerse şahadetleri bâtıl olub evvelki hükm bâki kalır.

Üçüncüsü de: Bir dâvâya yalnız bir şahd-i adlin veya âdil iki kadının şahadet etmesi meselesidir. Bu halde müddeîye yemin tevcih edilir. Yemin edince lehine hükm olunur. Müddeî, bu yeminden nükûl ederse müdde aaleyhe yemin tevcih edilir. Yemin edince berî olur, etmeyince yemine cebr olunur.

(2) : Bir kimse, bir şahs aleyhine bir hak dâvâ edib de onun inkârına karşı teklif olunan beyyineyi ikâme edemeyib: «Benim beyyinem gâibdir.» veya «Benim beyyinem olub olmadığını bilemiyorum» veya «Benim beyyinem yokdur» dese kendisine denilir ki: İstersen beyyineyi ihzar edinceye kadar bu müddeaaleyhe yemin verdirme ve istersen yemin verdir. Fakat yemin verdirince artık senin bilâhare ikâme edeceğin herhangi bir beyyinenin hükmü sâkıt

olmuş olur. Bu dâvâda hiç bir beyyineye artık iltifat olunmaz, bu iki emrden hangisini dilersen onu ihtiyar et, onunla hükm olunacakdır. Meğer ki müddeaaleyhin yalan yere yemin etdiği tevatüren sâbit olsun veya müddeaaleyh, iddia edilen hakkı bilâhare ikrar eylesin, bu takdirde müddeabih veya mükarrünbih ile hükm olunur.

İbn-i Ebî Leylâ'nın kavli de böyledir.

(3) : Bir müddeaaleyh, beyyinesi mevcud olmadığını veya beyyinesi bulunub bulunmadığını bilmediği veya beyyinesinin gâib olduğunu söylediği halde müddeîye yemin tevcih etdirse artık bilâhare ikâme edeceği beyyinenin hükmü kalmaz. Meğer ki bu beyyine tevatür derecesinde olub sıhhat-i ilmi icab etsin.

(4) : Üzerine yemin teveccüh eden kimse, «Ya Allah Taâlâ'ya veya onun esma-i celîle'sinden birine» hâkimin meclisinde ayakda veya oturur olarak yemin eder, hangi tarafa müteveccih olduğuna bakılmaz. Bir hadis-i şerifde: (من كان حالفا فلا يحلف الا بالله) buyurulmuşdur. Artık bundan ziyadeye tahlif lâzımgelmez.

Bazı dâvâlar hakkında makamat-ı mukaddesede veya muayyen vakitlerde yemin etdirildiği eslâflı kirâmdan mervidir.

(5) : Yeminin mekân ve zaman itibariyle tagliz edilmesi hususunda ihtilâf vardır. İmamı Âzama göre yemin mekân ile tagliz edilmez. Davut-ı Zahrî'ye göre yemin, tagliz için camide minber üzerinde yapılır, müddeabih az olsun çok olsun müsavidir. Bir hadis-i nebevîde: (من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار) buyurulmuşdur. Yani: Her kim, minberim üzerinde yalan yere yemin ederse, ateşden oturacağı yere hazırlansın. Minber yanında tahlife kâil olanlar, bu hâdis-i şerîfden mülhem olmuşlardır (Kitâbül'muhallâ, Bidâyetül'müctehid.)

BİR LÂHİKA :

Yalan yere yemin etmek, İslâmiyyet nazarında mühim bir cinayetdir. Hakikate mukarin olmayan bir iddiayı isbât için yemin cür'et eden bir şahs, üç cinayeti birden irtikâb etmiş olur. Şöyle ki: Bir kerre yalan söylemiş olur, yalan ise diynen haramdır, en büyük bir günahdır. Sonra bununla başkasının hakkına tecavüz etmiş olur, başkasının hakkına tecavüz ise şer'an haramdır, pek büyük bir mes'uliyeti calibdir. Daha sonra da bütün esrar ve mugayyebata âlim olan Hak Taâlâ'nın kudsî ismini hasis bir menfaati elde etmek için, hakikate mugayir bir iddiayı tervic etdirmek için âlet etmiş olur, bu ise pek büyük bir cinayetdir, en kötü bir hayâsızlıkdır. Hak Taâlâ Hazretlerini bilen,

sahih bir itikada malik olan bir insan, böyle bir cinayet kabil değil, cür'et edemez. İnsan, hâlikinden, râzikinden utanmaz mı? İnsan nasıl olur da alîm, ve hakîm olan mabûd-i kadiminin ism-i akdesini böyle âdî, hakikate muhalif şeylere âlet ittihaz edebilir?. Bu, ahlâkan ve diyaneten ne kadar bir sukûtdur. Bu, mehafetûllâh duygusundan ne büyük bir mahrumiyyetdir.

Evet... Sahibini günahlara daldıran, bu cihetle «Yemin-i gamus» adını alan bir yemin-i kâzibe, en büyük günahlardan biridir. Nitekim bir hadis-i şerif'de:

(الكبائر الاشراك بالله و عقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس) buyurulmuşdur.

Yani: Kebair denilen en büyük günahlar, Allah Taâlâ'nın şeriki = Ortağı olduğuna kâil olmak, anaya, babaya âsî olmak, masum bir insanı öldürmek ve yalan yere yemin etmekdir.

Maamafih, yemin-i kâzibe, nifak alâmetidir. Hakikî bir mümin, buna cesaret edemez. Nitekim bir hadis-i nebevîde: (آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد خلف واذا عاهد غدر) buyurulmuşdur. Yani: Münafık kimsenin alâmeti üçdür: Söyleyince yalan söyler, va'd edince hulf eder, onu yerine getirmez, muahede, mukavele yapınca da gadr eder, yapdığı ahd ve peymana riayet etmez.

İşte yalan söylemenin, yalan yere yemin etmenin mahiyyeti!... Böyle bir hareket, cemiyyet hayatı için ne büyük bir tehlike teşkil eder. Evet.. Efradı sözlerinde durmayan, sözlerinde yalan irtikâb eden bir cemiyyet, izmihlâle yüz tutmuş olur. Onların arasında tesanüdden itimaddan eser kalmaz, iktisadî hayat, sönmeğe başlar, terakkiden eser görülemez. Nitekim bir hadis-i nebevîde de: (اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع) buyurulmuşdur. Yani: Yalan yere yapılan yemin, yurdları bir harabe haline çevirir, cemiyyetleri darma dağınık eder.

Artık yalan yere yapılan bir yeminin en müdhiş âkıbetlere, uhrevî cezalara sebebiyyet vereceğini düşünmeli, bundan son derece sakınmalıdır.

Resûli Ekrem Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi vesellem Efendimiz, bir hadis-i şerifinde de şöyle buyurmuşdur: (من اقتطع مال اخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار) yani: Her kim kardeşinin bir malını yalan bir yemin ile kesib atar, onun elinden çıkarırsa ateşden oturacağı yere hazırlansın; cehennem azâbına müstahik olduğunu iyice düşünsün!..

Artık temiz bir kalbe, nezih bir itikada malik olan bir insan, yalan yere yemine cesaret edebilir mi?. Hattâ bir çok mutteki zatlar, kendilerinden haksız yere iddia edilen şeyleri verir = Bezl ederler de Hak Taâlâ'nın mukaddes ismine tazim için yemin etmekden çekinizler. İşte bu hal, dinî bir terbiyenin takdirlere şayan bir neticesidir.

TENAZU' BİL'EYDİYE AİD MESELELER :

186 — : Münazeünfîh olan akarda iddia edilen bir mülk-i mutlak, dâvâsının sahih olması için, o akara müddeaaleyhin zilyed olduğu beyyine ile isbât edilmek lâzımdır. Çünkü bu dâvâdan maksad, müddeaaleyhin izâle-i yedidir. İzâle-i yed talebi ise sahib-i yed aleyhine olur, bu hususda hâkimin ilmi, kâfi değildir, bu akarın elyevm müddeaaleyhin elinde bulunduğuna şahidlerin şahadet etmeleri lâzımdır. Müftabih olan, budur.

Bu hususda iki tarafın tesadüku, yani: Müddeînin dâvâsı üzerine müddeaaleyhin ikrar eylemesi de kâfi değildir. Bununla müddeaaleyhin zilyed olduğuna hükm olunamaz, bunda tezvir ihtimâli vardır, bu tarih ile başkasının akarı elinden alınmak istenilmiş olabilir.

Fakat bir akarın bir şahsdan satın alındığı veya bir akarı bir şahsın gasb veya sirkat eylediği iddia edilse bu takdirde müddeaaleyh olan o şahsın o akara elyevm zilyed bulunduğunu beyyine ile isbâta hacet yokdur. Zira bu, bir fi'il dâvâsıdır. Bu dâvâ ise zilyed aleyhine sahih olduğu gibi başkası aleyhine de sahihdir (Bezzâziyye, Tatarhâniyye.)

Bir hanede sâkin olmak, bir arsada ebniyye ihdâs etmek, bir arsada kuyu kazmak veya ağaç dikmek, ekin ekmek, kerpiç yapmak zilyedliğin nevilerindendir.

187 — : Menkûlâtdan olan bir mal, her kimin elinde ise zilyed odur, onu beyyine ile isbâta hacet yokdur. Çünkü bundaki vaz-ı yed, bil'muayene zâhirdir. Binaenaleyh bunda iki tarafın tesaduku kâfidir. Müddeaaleyh, müddeabih olan menkûle vaz-ı yedini ikrar edince kifayet eder, şahidlerin buna şahadetine hacet kalmaz (Tatarhâniyye.)

188 — : İki kimse, bir akarda niza' edib her biri o akara kendisinin vaziül'yed olduğunu iddia etse — daha mülkiyyet üzere şahid dinlemeden — onlardan hangisinin zilyed olduğuna beyyine taleb olunur, tâ ki hangisinin müddeî ve hangisinin müddeaaleyh vaziyetinde olub kime beyyine tevcih edileceği teayyün edebilsin.

Bunların ikisi birden zilyed olduklarına dair beyyine ikâme etseler ikisinin de müştereken zilyed oldukları sâbit olur. Çünkü esbab-ı sübûtiyyede müsavidirler. Bu halde her biri vaziül'yed olduğu kısım hakkında müddeaaleyh, vaziül'yed olmadığı kısım hakkında müddeî bulunur.

Eğer bunlardan biri vaz-ı yedini isbâtdan izhar-ı acz eder de diğeri vaziül'yed olduğuna beyyine ikâme ederse onun zilyed olduğuna hükm edilir, diğeri haric sayılır (Hindiyye, Reddimuhtar.)

189 — : Bir akarda vaziül'yed olduklarını iddia eden iki hasımdan hiç biri, zilyed olduğunu isbât edemezse her birine diğerinin talebiyle «Hasmının o akarda zilyed olmadığına yemin verdirilir. İkisi de yeminden nükûl ederse o akara biliştirâk zilyed oldukları sâbit olur. Ve eğer biri yeminden nükûl edib diğeri yemin ederse yemin eden hasmın o akara müstakillen vaziül'yed olduğuna hükm edilir, diğeri haric sayılır. Ve her biri yemin ederse hiç birisinin zilyed olduğuna hükm olunmaz. Belki hakikat-ı hal, zâhir oluncaya kadar müddeabih olan akar, tevkif olunur, bunlardan birinin elinde bırakılmaz (Reddimuhtar.)

Bazı fukahaya göre hâkim, müddeabih akarın iki hasımdan hangisinin elinde bulunduğunu bilirse onu zilyed addeder. Fakat bu kavl, mercuhdur (Hindiyye.)

BEYYİNELERİN TERCİHİNE AİD MESELELER :

190 — : Bir mala aleliştirâk vaziül'yed, mutasarrıf bulunan iki kimseden her biri o mala müstakillen malik olduğunu iddia ile beyyine ikâme edecek olsa o mala müştereken malik olduklarına hükm edilir. Bunlardan biri o mala müstakillen, diğeri de bil'iştirâk malik olduğunu bil'iddia ikisi de beyyine ikâme edecek olsa istiklâl iddiasında bulunan kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Bu iki kimseden yalnız biri iddiasına beyyine ikâme etdiği halde diğeri müddeasını isbâtdan âciz bulunsa o mal beyyine ikâme edenin mülkü olmak üzere hükm edilir (Mecelle, Hindiyye.)

191 — : Bir kimsenin elinde bulunan bir akarın yarısına malik olduğunu bir şahs, tamamına malik bulunduğunu da diğer bir şahs iddia edib ikisi de müddeasına beyyine ikâme eylese İmamı Âzama göre o akarın dörtde biri nısfını iddia edenin, bâkisi de tamamını iddia edenin mülkü olmak üzere hükm olunur. Çünkü bunun yarısı bilâ münazaa tamamını iddia edene aid olur. Diğer yarısında ise münazaaları müşterekdir, artık bu nısıf aralarında müşterek bulunur. İmâmeyne göre ise o akarın üçde biri yarısını iddia edene, bâkisi de diğer müddeîye aid olmak üzere hükm edilir. Zira meselede avl vardır. Şöyle ki: Meselede kül ile nısıf vardır. O halde mesele, ikiden olub üçe avl etmiş olur.

Fakat bu akar, bu müddeîlerin elinde bulunmuş olsa bu akar, bunun tamamını iddia eden şahsa aid olur. Çünkü yarısı bilâ kaza kendisine aiddir, diğer yarısı da bunda hariç sayılacağından bil'kaza kendisine aid olur. Zira bu akarın yarısını idda eden, onun yarısına vaziül'yed sayılacağından diğeri haric addolunur. (Reddimuhtar.)

192 — : «Bu benim mülkümdür.» diye mutlak mülk dâvâsında tarih beyan olunmazsa haricin beyyinesi zil'yedin beyyinesine tercih olunur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir akar için «Bu benim mülkümdür, bu şahs buna haksız yere vaz-ı yed ediyor, alıvermesini isterim.» diye dâvâ, o şahs da «Bu akar benim mülkümdür, bu cihetle buna bihakkin vaz-ı yed etmekteyim.» diye dâvâ eylese o haric kimsenin beyyinesi tercihan dinlenir.

İmam Ahmed'in kavli de böyledir. Çünkü beyyineler, isbât içindir. Haricin beyyinesi ise isbât bakımından ekserdir. Zira bu müddeînin zil'yedlik itibariyle müddeabihde bir mülkü bulunmadığı halde müddeabihin ona aidiyyetini isbât, binnisbe fazla bir isbât demektir.

İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre isezil'yedin beyyinesi, vaziül'yed olmasıyle kuvvet bulmuş olacağından tercih olunur (Mecmaül'enhür.)

193 — : Satın almak gibi tekrarı kabil bir sebeble mukayyed olan ve tarih beyan olunmayan mülkiyet dâvâsı da mülk-i mutlak dâvâsı hükmündedir. Binaenaleyh bunda da haricin beyyinesi müreccahdır. Fakat zil'yed ile haricden her biri müddeabih malı bir şahsdan temellük etmiş olduğunu iddia etse zil'yedin beyyinesi tercih olunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akar için «Bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, bu cihedle benim mülkümdür, bu şahs ise buna haksız yere vaz-ı yed ediyor.» diye dâvâ, o şahs da «Ben bunu Velid'den satın aldım,» veya «Bu bana babamdan mevrusdur, bu cihedle buna vaziül'yed bulunmaktayım.» diye iddia eylese haric bulunan kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Amma haric, «Bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, veya bu bana Zeyd'den miras kaldı.» diye dâvâ, Zil'yed de: «Hayır bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, veya bu akar Zeyd'den bana miras.» kaldı.» diye iddia eylese bu zil'yedin beyyinesi müreccah olur. (Mecelle, Reddimuhtar.)

194 — : Nitac gibi, ve bir kerre dokunacak libas gibi tekerrürü kabil olmayan bir sebeble mukayyed olan mülkiyed dâvâlarında zil'yedin beyyinesi müreccah bulunur.

Meselâ : Bir taya vaziül'yed olan bir kimse ile olmayan bir şahs o tayda niza' edib her biri bu tayın kendi kısrağından doğmuş malı olduğunu dâvâ eylese zil'yedin beyyinesi tercih olunur (Mecelle, Mecmaül'enhür.)

195 — : Bir mal hakkındaki dâvâda iki tarafdan tarih beyan olunursa tarihi mukaddem olanın beyyinesi müreccah olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elinde olan arsa için : «Bu arsayı bir sene mukaddem zeyd'den satın aldım.» diye dâvâ, o şahs da : «Bu arsa bana beş sene mukaddem vefat eden babamdan miras kalmışdır.» diye iddia eylese o şahsın beyyinesi tercih olunur. Fakat «Altı ay mukaddem vefat eden pede-

rimden miras kalmışdır.» diye iddiada bulunsa o hariç olan kimsenin beyyinesi müreccah olur.

Kezalik : Bu müddeî, o malı başka başka şahıslardan satın almış olduklarını iddia etseler hangisinin temellük tarihi mukaddem ise onun beyyinesi evlâ olur (Mecmaül'enhür, Dürrimuhtar.)

196 — : Nitac dâvâsında tarihe itibar olunmaz, zilyedin beyyinesi tercih olunur. Şu kadar var ki, müddeabihin yaşı, zilyedin söylediği tarihe tevafuk etmez de haricin söylediği tarihe muvafık bulunursa haricin beyyinesi müreccah olur. Şâyed nitacın yaşı, ikisinin de beyan etdiği tarihe tevafuk etmez veya tevafuk edib etmediği anlaşılmazsa ikisinin de beyyineleri sâkit olur, müddeabih nitac, zilyedin elinde bırakılır (Hindiyye, Zeyleî.)

197 — : Ziyadeyi müsbit olan beyyine, evlâdır.
Meselâ : Bâyi ile müşteri, mebiin veya semenin veya her ikisinin mikdarında ihtilâf etseler ziyadeyi dâvâ edenin beyyinesi tercih olur.

198 — : Temlik beyyinesi, âriyet beyyinesinden evlâdır.
Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu benim mülkümdür, bu şahsa âriyet vermişdim, bana geri versin.» diye dâvâ, o şahs da: «Sen bu malı bana hibe ve teslim etmişdin.» diye iddia etse bu hibe hakkındaki beyyine tercih olunur (Umdetül'fetavâ.)

199 — : Beyi beyyinesi; hibe, rehin ve icare beyyinelerinden evlâdır. İcare beyyinesi de rehin beyyinesine müreccahdır.
Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Fülân malı sana satmışdım, semenini ver» diye dâvâ, o şahs da: «Sen o malı bana hibe etmişdin.» diye iddia etse o kimsenin beyi hakkındaki beyyinesi tercih olunur (Ganim-i Bağdadî.)

200 — : Ariyetde itlâk beyyinesi evlâdır.
Meselâ : Ariyet verilen bir at müsteirin elinde telef olmakla mu'ir: «Ben bu atı sana dört gün kullanmak üzere iâre etmişdim, sen ise dört gün mürûrunda bana teslim etmedin, beşinci gün elinde helâk oldu. Binaenaleyh kıymetini zâmin ol» diye dâvâ, müsteir de: «Sen öyle dört gün ile takyid etmedin, alelitlâk kullanmak üzere bana iâre etmişdin.» diye iddiada bulunsa söz, mu'irindir, müsteirin beyyinesi tercih olunur.

Ariyetin kullanılacağı mekân hakkındaki ihtilâfda da hükm böyledir (Mir'at-ı Mecelle.)

201 — : Sıhhat beyyinesi, maraz beyyinesinden evlâdır.
Meselâ : Bir kimse, bir malını vârislerinden birine hibe ve teslim edib de vefatından sonra dîğer vârisler: «O malı maraz-ı mevtinde hibe etmiş olduğunu» dâvâ, mevhûbünleh de «Bunu kendisine hal-i sıhhatinde hibe etmiş» olduğunu iddia etse mevhûbünlehin beyyinesi tercih olunur (Hâniyye.)

202 — : Akıl beyyinesi, cünûn ve eteh beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : Bir malı bir müteveffanın hal-i cinnetinde satmış olduğunu vârisleri dâvâ, müşteri de bu malı kendisine âkil olduğu halde satmış olduğunu iddia etse akıl beyyinesi tercih olunur (Tenvir, Hamidiyye.)

203 — : Hudûs beyyinesi, kıdem beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : İki kimse, bir mülkdeki hakk-ı mesilin hudûsiyle kıdeminde ihtilâf etseler, hudûsünü iddia ile bertaraf edilmesini taleb edenin beyyinesi tercih olunur. Çünkü bu beyyine, hilâf-ı asl-ı müsbitdir. Fakat bazı zevata göre hudûs ile kıdem beyyinesi tearuz edince kıdem beyyinesi tercih olunur (Bezzâziyye, Mir'at-ı Mecelle.)

204 — : Beyyinesi râcih olan taraf, beyyine ikâmesinden izhar-ı acz edince mercuh tarafdan beyyine istenilir. O iddiasını beyyine ile isbât ederse ona göre hükm olunur. İsbât edemediği takdirde kendisine yemin tevcih edilir (Mecelle.)

205 — : Racih taraf, beyyine ikâmesinden izhar-ı acz etmekle mercuh taraf, beyyine ikâme ederek mucebiyle hükm olunsa artık racih tarafın beyyine ikâme etmek istemesine iltifat olunmaz. Çünkü iki beyyineden biriyle hükm edilince diğeri lâğv olur (Tenkih-i Hamidî.)

(Malikî'lere göre de tercih-i beyyinat hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : İki beyyine tearuz etdiği, yani: Bunlardan her biri diğerine münafi bir şeye müştemil bulunduğu takdirde bakılır: Eğer bu beyyinelerin arasını ce'mi' etmek mümkün ise bu ce'mi' icab eder, yani: Bu beyyinelerden her birinin muktezasiyle amel vâcib olur. Ve eğer böyle bir ce'mi mümkün olmazsa eebeb-i mülkü bildiren beyyine, mutlak mülkü bildiren beyyineye tercih olunur.

Meselâ : Aralarında selem, yani: Peşin semen ile veresiye mal satın almak muamelesi cereyan eden iki kimse, semenin mikdarında ihtilâf etmekle rebbüsselemin ikâme etdiği şahidler: «Yüz kile kırmızı buğday mukabilinde şu bir libasın selem verildiğine» şahadet etdiği gibi müslemünileyhin ikâme etdiği şahidler de: Yüz kile kırmızı buğday mukabilinde şu başka iki libasın selem verildiğine» şahadet etseler bu iki şahadet de muteber olur. O halde bu, iki selem muamelesi yapılmış olduğuna haml edilerek iki yüz kile kırmızı buğday mukabilinde o üç libasın selem = Peşin semen olarak verildiği lâzımgelir.

Fakat iki kimseden her biri, bir malın kendi mülkü olduğunu iddia etmekle bunlardan birinin şahidleri: «Bu mal, şu müddeînin mülküdür.» diye şahadet etdikleri halde diğerinin şahidleri: «Bu mal bu ikinci müddeînin babasından miras kalmış veya kendi hayvanından doğmuş olmak sebebiyle mülküdür.» diye şahadet etseler bu ikinci şahadet, tercih olunur.

(2) : Müverreh olan beyyine, müverreh olmayan beyyineye tercih olunacağı gibi mukaddem tarihli beyyine de müahhar tarihli olan beyyineye tercih edilir. Velev ki bu ikinci beyyine daha adaletli bulunsun.

Meselâ : İki kimse, bir mal hakkında iştira iddiasında bulunup birisinin şahidleri: «Bu malı, şu müddeînin bir sene mukaddem satın almış olduğuna» diğerinin şahidleri de hiç tarih beyan etmeksizin veya bir seneden az bir tarih dermeyan ederek «Bu malı şu diğer müddeînin satın almış olduğuna» şahadet etseler evvelki şahidlerin şahadetleri müreccah olur. Bu mal, gerek bu iki müddeînin veya bunlardan yalnız birinin elinde ve gerek üçüncü bir şahsın elinde bulunsun ve gerek hiç bir kimsenin elinde bulunmamış olsun müsavidir.

(3) : Emvâle aid iki beyyineden hiç biri tarihe mukarin olmadığı halde birisi ziyade adaleti haiz bulunsa bu beyyine tercih olunur.

Meselâ : İki kimseden her biri bir malın mülkiyetini iddia ve her birinin bu babda ikâme etdiği şahidler yalnız mülkiyyete şahadet etmekle beraber birisinin şahidleri daha ziyade adaletle muttasıf bulunsa bunların şahadetleri takdim olunur. Bu halde bu beyyinenin sahibine ayrıca yemin de tevcih edilir. Çünkü kendi şahidlerinin adaletdeki ziyadeliği başlıca bir şahid gibidir.

(4) : İki beyyineden birinin yalnız adetce ziyadeliği medar-ı tercih değildir.

Meselâ : Bir tarafın şahidleri iki erkekden veya bir erkek ile iki kadından, diğer tarafın şahidleri de yüz kişiden ibaret bulunsa bu ziyade şahidler, — beyyinenin tamamiyyeti bakımından — diğer şahidlere tercih edilmez. Çünkü birinci beyyine de nisâb-ı şahadeti haizdir. — Matlup olan da budur. —

Maamafih adedin ziyadeliğini tercihe medar görenler de vardır :

(5) : İki erkek şahidden ibaret olan bir beyyine, bir erkek şahid ile yeminden veya bir erkek ile iki kadının şahadetinden ibaret bulunan bir beyyineye tercih olunur. Velev ki yemin ile beraber olan şahid, zamanın en âdili bulunsun. Çünkü fukahadan bazıları, bir şahid ile yemini esasen medar-ı hükm görmemektedirler. Bir erkek ile iki kadının şahadeti ise iki erkek şahid bulunmadığı takdirde olduğundan mertebeten aşağıdır. Şu kadar var ki, bu erkek şahid, daha âdil bulunursa bununla o iki kadının şahadeti diğer iki erkeğin şahadetine takdim edilir.

(6) : Mülke şahadet hususunda iki beyyine mütesavi olup başka bir medar-ı tercih bulunmadığı takdirde müddeabihe vaziül'yed olmak da esbab-ı tercihden sayılır. O halde bu vaziül'yed olan müddeîye yemin teveccüh eder.

(7) : Mülkün naklini mübeyyin olan beyyine, mülkün istishab tarikiyle bakasını müfid olan bir beyyineye tercih olunur.

Meselâ : Bir tarafın şahidleri: «Bu hane Zeyd'indir, bunu kendi malından inşa etdi, bunun bir nâkil-i şer'î ile onun mülkünden çıkdığını bilmiyoruz.» di-

ye şahadet etdikleri halde diğer tarafın şahidleri: «Bu haneyi Zeyd'den bilâhare Amr satın aldı.» diye şahadetde bulunsalar bu nakl-i mülkü müfid olan beyyine ile amel olunur. Çünkü bu şahidler, evvelki şahidlerin bilmedikleri iştira muamelesine muttali bulunmuşlardır.

(8) : İki beyyine mütesavi olub medar-ı tercih, müteazzir olursa bunların ikisi de sâkit olur.

Meselâ : Bir kimsenin mülkiyyet iddiasiyle elinde bulunan bir haneye hariçden iki şahs ayrı ayrı mülkiyyet iddiasiyle beyyine ikâme edib de bunlardan birini diğerine tercih edecek bir sebeb bulunmasa bu iki beyyine de hükmsüz kalır, bu hane o kimsenin elinden alınamaz.

(9) : Bir gayr-ı müslimin, meselâ: Bir nasraninin vefatından sonra biri gayr-ı müslim, diğeri de müslim bulunan iki oğlu ihtilâf ederek gayr-ı müslim olan oğul, babalarının gayr-ı müslim olarak vefatını, diğer müslim olan oğul da babalarının islâmiyyeti kabul etdikden sonra vefat eylediğini iddia etse söz, gayr-ı müslim olan oğlundur. Çünkü babasının gayr-ı müslim olduğu istishâben sâbitdir. Fakat ikisi de beyyine ikâme edecek olsa müslim olan oğlun beyyinesi tercih olunur. Çünkü onun beyyinesi, bir beyyine-i nâkiledir. Beyyine-i nâkile ise beyyine-i müstashibe üzerine mukaddemdir.

(10) : Biri müslim, diğeri gayr-ı müslim iki kardeşden her biri, hal-i aslisi, yani müslim olup olmadığı meçhul bulunan babalarının vefatından sonra ihtilâf edib müslim olan, babalarının şahadeti ityan edib müslim olarak vefat etdiğine beyyine ikâme etdiği gibi gayr-ı müslim olan kardeşi de: «Babalarının meselâ: Nasraniyyete kâil olub Nasraniyyet üzere vefat etdiğine beyyine ikâme etse bu beyyineler, müteariz bulunmuş olur, bunlardan birini diğerine tercih edecek bir sebeb bulunmazsa müteveffanın terekesi aralarında nısfıyyet üzere taksim olunur (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Şerh-i Muhammedil hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de beyyinelerin tercihi hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : İki tarafdan beyyine ikâme edilen yerlerde bir tarafın şahidlerinin adeden veya adaleten ziyade olması, medar-ı tercih olmaz, belki bu halde tearuz vukua gelmiş olur. Çünkü iki tarafın beyyinesi de şer-i şerif'in takdir etdiği mertebede bulunmakla iki tarafın hücceti de mertebe-i kemalde bulunmuş olur. Şer-i şerifin takdir etmiş olduğu bir şey ziyade ve noksan ile muhtelif olmaz. Hür insanların diyetleri gibi ki, hepsi de ayni mikdardadır. Halbuki, bu insanlar arasında bir çok cihetlerden fark bulunabilir. Fakat asl-ı insaniyyetde müttehid olduklarından diyetleri de müttehiddir.

(2) : İki tarafdan birinin şahidleri iki erkek, diğer tarafın şahidleri de bir erkek ile iki kadın bulunsa veya kabul edilecek yerlerde dört kadından ibaret

olsa biri, diğerine tercih olunmaz. Çünkü iki tarafın da hücceti mertebe-i kemalde bulunmuşdur. Fakat bir tarafın iki şahidi, diğer tarafın ise bir şahidiyle yemini bulunsa şahidler tercih olunur. Ezhar olan, budur.

(3) : Bir müteveffanın biri müslim, diğeri de gayr-ı müslim, meselâ hıristiyan olmak üzere iki oğlu bulunsa da bunlardan her biri, babası olan müteveffanın kendi dini üzere öldüğünü bilâ beyyine iddia ile mirasını ahz etmek istese bakılır: Eğer müteveffa, hıristiyan olmakla maruf ise hıristiyan olan oğlu, yeminle tasdik olunur. Çünkü asl olan, onun gayr-ı müslim olmasının bakasıdır.

Fakat bu iki oğuldan her biri kendi iddiasına suret-i mutlaka da beyyine ikâme edecek olursa müslim olanın beyyinesi takdim olunur. Çünkü onun beyyinesi, ziyade malûmatı, yani: Müteveffanın Nasrânîyyetden İslâmiyyete intikali haberini mutazammındır.

Amma beyyineler mukayyed olub da biri, müteveffanın son kelâmı İslâm, yani : Kelime-i şahadet olduğunu, diğeri de bil'akis Sâlis-i Selâse gibi kelime-i Nasrânîyyet bulunduğunu muhtevi olsa bu beyyineler, tenakuza mebni müteariz olacaklarından sukût ederler.

(4) : Vefat eden bir gayr-ı müslimin, meselâ bir Nâsranî'nin biri müslim, diğeri nâsrânî olarak iki oglu bulunmakla müslim olan oğlu, «Babasının vefatından sonra İslâmiyyeti kabul etdiğini biliddia mirasa iştirâk etmesini taleb, Nâsranî olan oğlu da onun kablel vefat müslüman olduğunu iddia etse müslüman olan oğlu yeminiyle tasdik olunur. Çünkü asl olan, din-i sabika üzere müstemir bulunmuş olmasıdır. Binaenaleyh hilâf-ı aslı iddia etdiğinden yeminiyle tasdik olunarak irse iştirak eder. Fakat bu iki oğuldan her biri kendi iddiasına göre beyyine ikkme etse nasrânî olanın beyyinesi takdim olunur. Zira onun beyyinesi, asl olan tenassurdan kablelvefat islâma nakli mutazammındır. Yani : Hilâf-ı zâhiri müsbitdir.

(5) : Vefat eden bir gayr-ı müslimin iki oğlundan biri müslümanlığı kabul etmiş bulunmakla bunlar bunun müslüman olduğu tarihde ittifak etmekle beraber babalarının tarih-i vefatında ihtilâf etseler, meselâ: Bunlardan birinin fülân senesi ramazan-ı şerifinde müslüman olduğunda müttefik olub ancak müslüman olan oğul, babalarının o sene şubatında, gayr-ı müslim olan oğul da babalarının o sene şevvalinde ölmüş olduğunu iddia etse bu gayr-ı müslim oğul, yeminiyle tasdik olunur. Çünkü asl olan beka-i hayatdır, müslüman olan oğulun ise beyyinesi takdim edilir. Zira onun beyyinesi nâkildir, yani: İstishaben sâbit olan bir hayatın daha evvel, yani Şabanda mevte münkalib olduğunu mutazammındır.

(6) : Vefat eden bir şahsın gayr-ı müslim anasiyle babası, iki de müslim oğlu bulunub bu iki ferikden her biri o şahsın kendi dinleri üzerine öldüğünü

iddia etse anasiyle babası yeminleriyle tasdik olunur. Çünkü o şahs, ibtidaen ebeveynine bittaba = gayr-ı müslim olmakla mahkûmdur, artık onun bu hali, hilâfı sâbit oluncaya kadar istishaben devam eder.

Diğer bir kavle göre o şahsın hali tebeyyün edinceye veya iki ferik tesalühde bulununcaya kadar mevkuf bulunur. Zira onun bülûğiyle ebeveynine tâbiiyyeti zâil olub hakkında küfr ile islâm ihtimâli mütesavi bir halde bulunmuşdur (Tuhfetül'muhtaç'.)

(Hanbelî'lere göre de bu babda şu gibi meseleler vardır :

(1) : İki beyyine tearuz edince, yani: Aralarını ce'mi etmek mümkün olmayacak suretde birinin nefy etdiğini diğeri isbât edib birbirine muadil bulununca ikisi de sâbit olur. Fakat birini tercihe bir medar bulunursa onunla amel olunur.

Meselâ : Bir kimse, kölesine «Ben katl edilirsem sen azad ol» dedikden sonra vefat etmekle kölesi onun katl edildiğini iddia, vârisleri de bu katl hâdisesini inkâr etseler söz, vârislerin olur. Çünkü asl olan, adem-i katldir. Amma iki taraf da iddiasına beyyine ikâme eylese kölenin beyyinesi takdim olunur. Zira onun beyyinesi ziyadeyi, yani: Katli müsbitdir. Kölenin beyyinesi bulunmazsa vârislere katil hâdisesini bilmediklerine dair yemin verdirebilir.

(2) : Telef olan bir malın, meselâ: Bir libasın kıymetinde ihtilâf olunub bir beyyine onun yirmi lira kıymetinde, diğer bir beyyine de otuz lira kıymetinde bulunduğuna ikâme edilse yirmi lira hakkındaki beyyine tercih olunur. Çünkü bu yirmi lira ekaldir, bunda iki beyyinenin ittifakı vardır.

Bu kıymetler hakkında iki tarafdan birer şahid ikâmesi takdirinde de hükm böyledir.

(3) : Mevcud olan bir aynin, meselâ: Bir yetime aid olub vasisi tarafından satılması veya kiraya verilmesi istenilen bir malın kıymetine veya ücret-i misline dair iki beyyine ikâme edilse bu beyyinelerden hangisini his tasdik ederse o tercih edilir. Fakat bunun her iki kıymete veya ücrete de ihtimâl bulunursa ziyadeye aid olan beyyine tercih olunur (Keşşâfül'kınâ, Şerhül-münteha.)

SÖZ KİMİN OLDUĞUNA VE TAHKİM-İ HALE DAİR BAZI MESELELER :

206 — : Bir hususda iki veya daha ziyade kimse ihtilâf edince bakılır : Zâhir-i hâl, hangisinin lehine şahadet ederse söz, onun olur. Beyyine de zâhir-i hâl, iddiasının hilâfına şahadet eden tarafın bulunur (Feyziyye.)

Bu kaide üzerine aşağıdaki meseleler teferru eder.

207 — : Zevc ile zevce, birlikde ikamet etdikleri hane içindeki eşyada — aralarında zevciyyet bâki veya zâil olduğu halde — ihtilâf etseler bakılır: Si-

lâh, palto ve at gibi yalnız zevce salih = Elverişli olan veya avânî, mefrûşât ve nükûd gibi ikisine de salih bulunan şeylerde zevcenin beyyinesi müreccahdır. İkisi de isbâtdan âciz oldukları suretde söz, maâl'yemin zevcindir. Çünkü bu eşya, zevcin elinde sayılacağından zâhir-i hâl, kendisinin lehine şahiddir.

Binaenaleyh zevc, bu eşyanın zevcesine aid olmadığına yemin edince kendisine aid olduğuna hükm olunur.

208 — : Zevc ile zevce, birlikde ikamet etdikleri odada veya hanede ihtilâf etdikleri takdirde de hükm, yukarıdaki mesele vechiledir. Zira bunlar ikisine de elverişlidir.

Fakat yalnız kadınlara elverişli olan çarşaf gibi ve kadınlara mahsus sair elbise gibi ve inci, elmas, yüzük huliyyat gibi şeyler de zevcin beyyinesi mürecahdır. Çünkü bunlarda zâhir-i hâl, zevcin aleyhine şahiddir. İkisi de isbâtdan âciz olunca söz, maâl'yemin zevcenin olur. Binaenaleyh bu eşyanın zevcine aid olmadığına yemin ederse kendisinin olduğuna hükm edilir. Meğer ki zevce: «Ben bu eşyayı zevcimden satın aldım,veya: Bunları zevcim bana hibe ve teslim etdi.» diye bir iddia ve ikrarda bulunsun. Bu takdirde bu iddiasını isbât etmesi lâzımgelir (Bahrirâik.)

209 — : Zevc ile zevceden biri, diğerine salih olan ve sâkin oldukları hanede bulunan şeylerin sanii veya bâyii bulunursa her halde söz, maâl'yemin kendisinin olur.

Meselâ : Kadınlara mahsus huliyyatın satıcısı zevc bulunsa bu huliyyat hakkında söz, yeminiyle zevcindir.

210 — : Bir kimsenin iki zevcesi, kadınlara mahsus bazı eşyada bilâ beyyine ihtilâf etseler bakılır: Eğer ikisi de bir odada ikamet ediyorlarsa o eşya aralarında yarı yarıya hükm olunur. Başka başka odalarda ikamet ediyorlarsa her kadının odasındaki eşya hakkında söz, maâl'yemin kendisinindir, diğerinin beyyinesi tercih olunur (Bahrirâik.)

211 — : Zevc ile zevceden birinin vefatı halinde vârisleri vefat edenin makamına kâim olur.

Binaenaleyh zevc, vefat etdikden sonra vârisleriyle zevce ihtilâf etdikde bakılır: Yalnız zevceye veya her ikisine salih olan eşya hakkında söz, maâl'yemin zevcenindir. Zevcin vârislerinin beyyineleri tercih olunur. Bil'akis zevce vefat etmiş olunca da zevce veya her ikisine salih olan eşya da zevcenin vârislerinin beyyineleri müreccah olur. Fakat iki taraf, iddialarını beyyine ile isbâtdan âciz oldukları takdirde ikisine de salih olan şeylerde söz, İmamı Âzama göre maâl'yemin hayatda olanındır. Çünkü meyyitin vaz-ı yedi bulunmadığından berhayat olanın yedi, bilâ muariz bulunmuş olur.

İmam Ebû Yusuf'a göre zevc ile zevceden her biri berhayat olsun olmasın, her ikisine de salih eşyada ihtilâf vâki olunca bu eşyadan zevce için cihazı

misli aid olur, mütebâkisi zevcindir. İmam Muhammed'e göre bu eşya, talâk veya mevt vukuunda zevcin sayılır (Tenkih-i Hamidî.)

(İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre bu eşyanın tamamı, zevc ile zevce arasında müşterek olur. İbn-i Ebi Leylâ'ya göre hepsi de zevce aid bulunur. Hasen-i Basrî'ye göre de bu eşyanın tamamı zevcenindir (Mir'at-ı Mecelle.)

Zevc ile zevceden ikisi de vefat etmiş oldukları takdirde ikisine de salih olan şeylerde söz, maâl'yemin zevcin vârislerindir. (Mecelle.)

212 — : Baba ile oğul, sâkin oldukları hane içindeki eşyada ihtilâf etseler bakılır: Eğer oğul, babasının iyâlinde ise eşyanın tamamı babasınındır. Bil'akis baba, oğulun iyâlinde ise eşyanın kâffesi oğulundur (Bahrirâik.)

213 — : İçgüveyi bulunan damat ile kaimpeder, sâkin oldukları hanedeki eşya hakkında ihtilâf etseler bu eşya kâimpederindir, damat yalnız giyinmiş olduğu elbiseye malik bulunur. Hilâfı beyyine ile sâbit olmadıkca söz, kaimpederindir (Bahrirâik, Abdülhalim Fetavâsı.)

214 — : Vâhib, hibesinden rücu etmek isteyib de mevhûbünleh, mevhûbün telef olduğunu iddia eylese söz, bilâ yemin mevhûbünlehin olur. Çünkü mevhûbünleh, malik olduğu bir malın telefini iddia etmiş olur. Bu ise onun üzerine yemini icab etmez. Fakat «Vahib, hibe etdiğim mal budur.» diye muayyen bir mal hakkında hibesinde rücua kalkışdığı halde mevhûbünleh, «Hibe edilen mal, bu olmayıb t[illegible]du.» diye iddiada bulunursa bunun hakkında yemin etmesi lâzımgelir (Tahtavî, Ankaravî.)

215 — : Elinde emanet mal bulunan bir kimse, beraeti zimmeti hakkında yemini ile tasdik olunur.

Meselâ : Mudî, vediayı dâvâ edib vedî de «Ben onu sana iade etdim.» dese söz, maâl'yemin vedîin olur. Vedî: «Mûdiin dâvâ etdiği mal veya ondan bir şey kendi elinde vedia olarak mevcud olmadığına ve kendisinde bu müddeînin böyle bir hakkı bulunmadığına» diye yemin eder.

Fakat eminin iddiası hususunda zâhir-i hâl, kendisini tekzib ederse o takdirde iddiasını beyyine ile isbât etmesi lâzımgelir. Vasi ile mütevellinin zâhir-i hâle muhalif olan zâid masrafları hususundaki sözleri gibi ki, bu sözler kabul edilmez (Eşbah.)

Maamafih emin olan kimse, beraet-i zimmeti hakkında yeminden halâsı için iddiasına beyyine ikâme etse beyyînesi dinlenir (Reddimuhtar Tekmilesi.)

216 — : Bir kimsenin bir şahsa cihetleri muhtelif, cinsleri müttehid olmak üzere borçları bulunsa da o şahsa bir mikdar şey verdikden sonra hangi borcuna mahsûben vermiş olduğunda ihtilâf etseler söz, maâl'yemin o kimsenin olur. Çünkü mümellik odur, cihet-i temlike o daha ziyade vâkıfdır.

Meselâ : Bir kimsenin bir şahsa on lira bir malın mübayaası cihetinden, on lira da diğer bir malın mübayaası cihetinden borcu olsa da ona beş lira

verdikden sonra bunun hangi borca mahsûben verdiğinde ihtilâf etseler «Bunu fülân borcuna mahsûben verib diğer borcuna mahsûben vermediğine» dair yeminiyle söz, o borçlu kimsenin olur (Ankaravî.)

217 — : Bir değirmenin icare müddeti nihayet buldukdan sonra müstecir, icare müddeti esnasında suyun kesilmesi hasebiyle o müddetin ücretinden hissesini tenzil etmek isteyerek mu'cir ile aralarında ihtilâf vâki olub da beyyineleri mevcud bulunmasa bakılır: Eğer bu ihtilâf, suyun kesildiği müddetin mikdarında ise söz, maâl'yemin müstecirindir. Çünkü bu halde müstecir, mu'cirin dâvâ etdiği ziyade ücreti münkir bulunmuş olur. Fakat bu ihtilâf, suyun asıl kesilmesinde ise, yani: Mu'cir, suyun kesilmesini külliyen inkâr ediyorsa hal-i hâzır, hakem kılınır, eğer su, bu dâvâ ve husûmet zamanında akıyor ise söz, maâl'yemin mu'cirindir. Suyun o kadar müddet kesilmiş olduğunu bilmediğine yemin eder. Ve eğer bu husûmet zamanında su kesilmiş bulunuyorsa söz, maâl'yemin müstecirindir. Suyun kesilmesi, iddia etdiği müddetden noksan olmadığına yemin eder.

218 — : Bir kimsenin hanesine akan su yolu hakkında: «Hadisdir yahud kadîmdir» diye ihtilâf bulunub da hane sahibi, bu mesilin hâdis olduğunu bil'iddia kaldırılmasını istese, mesil sahibi de: «Bunun kadîm bulunduğunu iddia eylese de iki tarafın beyyinesi bulunmasa bakılır: Eğer bu husûmet zamanında o mesilden su akar veya husûmet zamanından önce akdığı malûm bulunursa hali üzere ibka olunur, söz, meâl'yemin mesil sahibinin olur, mesilin hâdis olmadığına yemin eder. Ve eğer husûmet vaktinde su cereyan etmez, evvelce de cereyanı malûm bulunmazsa söz, maâl'ymin hane sahibinin olur (Mecell, Dürerül'hükkâm, Tenkih-i Hamidî.)

(İmam Malike göre zevc ile zevce, her ikisine de salih olan şeylerde ihtilâf etseler, bu şeyler zevcin olur, zevcenin bunu isbâtı lâzımdır. İmam Şâfiî'ye göre bu eşya, bâdettehalüf aralarında müşterek olur.

İmam Ahmed'e göre de münazeünfîh olan şeyler, eğer sarık gibi erkeklere salih olan şeylerden ise bunda söz, zevcindir. Ve eğer kadınlara salih şeylerden ise bunlarda söz zevcenindir. Ve eğer ikisine de salih bulunursa bâdelvefat aralarında müşterek bulunmuş olur. Bu şeylere vaz-ı yedleri gerek müşahede tarikiyle ve gerek hükm tarikiyle olsun aralarında fark yokdur.

Zevceynden berhayat olan ile vefat edenin vârisleri arasında ihtilâf hususunda da söz, berhayat olanındır (Elmizanül'kübrâ.)

(Zâhirîlere göre de iki kimseden her biri, ellerinde bulunmayan ve başkasına aidiyyeti bilinmeyen bir şeyi, iddia edib de beyyineleri bulunmasa yemin etmeleri için aralarında kur'a keşide edilir, hangisinin yemin etmesi hakkında kur'a çıkarsa o yemin eder, müddeabihin ona aidiyyetine hükm olunur. Her ikisinin de beyyinesi bulunduğu takdirde ise müddeabih aralarında müşterek olur.

Kezalik : Bir şey, her iki kimsenin elinde bulunub ikisi de beyyine ikâme etse veya ikisi de beyyine ikâme etmeyib yemin eylese o şeyin aralarında müşterek olduğuna hükm olunur.

Kezalik : Zevc ile zevceden her birinin müstakillen elinde bulunan eşya, maâl'yemin kendisine aiddir. Fakat her ikisininde ellerinde bulunan eşya aralarında nısfiyyet üzere müşterek olur. Meselâ: Zavc ile zevce, aralarında talâk vuku bulmuş olsun olmasın, beraberce sâkin oldukları hanede veya onun içindeki eşyada ihtilâf etseler bu eşyanın tamamı maâl'yemin aralarında münasafaten müşterek olur. Bu eşya gerek zevce ve gerek zevceye ve gerek her ikisine salih bulunsun müsavidir.

Bunlardan birinin veya her ikisinin vefatından sonra bu eşyada vârislerinin ihtilâf etdikleri takdirde de hükm böyledir.

Kezalik : Ana ile oğul, veya erkek kardeş ile kız kardeş, içinde oturdukları hanenin eşyasında — bilâ beyyine — ihtilâf etseler bu eşya aralarında maâl'yemin müşterek olur (Kitâbül'muhallâ.)

Yirmi Dokuzuncu Kitabın Sonu

OTUZUNCU KİTAB

KAZA İLE FETVAYA DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE UÇ BÖLÜMDEN İBARETTİR.

(M U K A D D İ M E)

KAZA İLE FETVAYA DAİR BAZI ISTILAHLAR :

1 — **(Kaza)** : Luğatde hükm, ahkâm, imza, takdir, halk, infâz, vahiy, ferağ, mevt, sun ve kâr, bir hâdiseyi kavlen veya fi'ilen fasl ve katı', bir hakkı sahibine ödemek, zam ve icab, bir şeyi lâzım kılmak, arzu edilen şeye dilhah üzere nâil olmak gibi mânaları mutazammındır.

Şer'an kaza, bir velâyet-i mahsusadan, yani: Hâkimlikden, husûmetleri hall ve fasldan ibaretdir.

Maamafih kaza, velâyet-i mahsusa üzerine terettüb eden hükmdür veya ilzama salâhiyyetli olan zatın bir kimseyi hükm-i şer'î ile ilzam etmesidir diye tarif olunmuşdur.

Şer'in muayyen olan vaktinde iyfa edilmeyen bir ibâdetin bu vakit haricinde iyfa edilmesine de kaza denilir.

Kaziyye de hükûmet mânasınadır. Kazanın cem ı: Akzıye, kazıyyenin ce'mi de: Kazayadır.

2 — **(Kaza-i ilzâmı)** : Hâkimin muhakemeyi vech-i mahsus üzere hall ve fasl ederek «Şöyle hükm veya kaza veya ilzam etdim, iddia edilen şeyi müddeîye ver.» demek gibi sözleriyle mahkûmünbihi mahkûmünaleyhe lâzım kılmasıdır. Buna «Kaza-i istihkak» da denilir.

3 — **(Kaza-i terk)** : Hâkimin: «Hakkın yokdur, münazaadan memnusun.» demek gibi sözler ile müddeîyi husûmetden meni' etmesidir.

4 — **(Kadı)** : Hâkim, yani: Nâs arasında vukubulan husûmetleri ahkâm-ı şer'iyyesine tevfikan hall ve fasl için veliyyül'emr tarafından tayin olunan zatdır. Maamafih hâkim tâbiri kadı tâbirinden daha umumîdir. Çünkü hâkim ünvanı, kadıya verildiği gibi veliyyül'emre de verilir.

5 — **(Makziyyünileyh)** : Lehine hükm olunan kimsedir. Buna «Mahkûmünleh» de denir.

6 — **(Makziyyünaleyh)** : Aleyhine hükm olunan kimsedir. Buna «Mahkûmünaleyh» de denilir.

(Makziyyünbih) de hâkimin mahkûmünaleyhe ilzâm eylediği şeydir. Buna «Mahkûmünbih» de denir.

Meselâ : Zeyd, Amr'dan yüz lira dâvâ ve bunu beyyine ile isbât etmekle hâkim, bu yüz lirayı Amr'ın vermesine hükm etse Zeyd, makziyyünleh, Amr, makziyyünaleyh, bu yüz lira da makziyyünbih olur.

7 — **(Gurm = Garamet)** : Bir kimse üzerine edâsı lâzımgelen şeydir. Borç ve diyet gibi. «Garîm» de borçlu, medyûn menaleyhilhak olan kimsedir. Dâyine, alacaklı olan kimseye de garîm denir. Ce'mi: «Gurema, Garâim» dir.

8 — **(İlzam)** : Hâkimin bir hususa hükm etmesidir. Müddeaaleyhin ikrarı üzerine aleyhine verilen hükme, ilzâm itlâkı şâyidir ki, bununla müddeaaleyh, mahkûmünaleyh olmuş olur.

9 — **(Meclis-i kaza)** : Mahkeme demekdir ki, hâkimin dâvâları içinde hall ve fasl edeceği makamdan, daireden ibaretdir.

10 — **(Tahkim)** : Bir hükmü bir kimseye tefviz etmekdir. Müddet ile müddeaaleyhin aralarındaki dâvâyı hall ve fasl etmek için kendi rizalariyle bır zatı hâkim ittihaz etmeleri bir tahkimdir. Bu zata hakem, muhakkem denilir. Bir dâvâ için müteaddid zatlar da hakem tâyin edilebilir.

11 — **(Tenfiz)** : Bir hâkimin verdiği hükmü diğer bir hâkimin istinafen vâki olan tetkiki neticesinde usûlüne muvafık görerek tasdik etmesidir.

12 — **(İlâm)** : Bir şeyi başkalarına bildirmekdir. Usûlü dairesinde yazılıb ziri hâkim tarafından imza ve temhir edilen ve bir hükmün muhtevi bulunan vesika-i hattıyye mânasında müstameldir. Nitekim «İlân» tâbiri de bir şeyi teşhir etmek, başkalarına izhar eylemek demekdir.

13 — **(Mahzar)** : Kendisinde iki hasmın arasındaki ikrara, inkâra, beyyineye veya yeminden nükûle binaen verilen hükme dair carî olan şeylerin iştibahı kaldıracak veçhile yazılmış olduğu mahkeme defteridir.

14 — **(Sicil)** : Kendisine nikâha, talâka, vakfa, ikrara, beyi ve şiraya, ve sair hukukî muamelelere dair mahkemede cereyan eden ifadelerin ve hükmlerin zabt ve tahrir edilmiş olduğu defterdir. Ce'mi: Sicillâtdır. Mahkmede böyle bir muameleyi tesbit ve tahrire de «Tescil» denilir.

15 — **(Sened)** : Lûgatde mutemed, melce, penah demekdir. Istılahda: Hüccet ve bürhan mânasınadır. Müddeî, bu hüccet ve bürhana istinad etdiği için buna «Sened» denilmiştir. Ce'mi: Senedatdır.

16 — **(Sebk)** : Resmî vesikanın, meselâ: Bir ilâmın muayyen usûl dairesinde tanzim edilmesidir.

17 — **(Sak)** : İlâm, hâkimin dâvâ edilen muameleye, hâdiseye ve bu hususdaki hükmüne dair tanzim etmiş olduğu vesikadır. Ce'mi: Sukûkdur.

18 — **(Fetva = Fütya)** : Bir meselenin hâl ve beyanı zımfnında vâki olan suâlin cevabıdır. Şer'î meselelere dair suâllerin cevaplarına fetvâ fütya gâlib bulunmuşdur. Bunlar, genç ve kuvvetli mânasına olan «Feta» maddesinden alınmışlardır. Çünkü fetvâ ile de bir meselenin hükmü beyan ve bir müşkil hâdise hal ve takviye edilmiş olur. Fetvânın ce'mi : Fetavâ, fetâvîdir.

19 — **(İstiftâ)** : Fetvâ istemek, bir meselenin hükm-i şer'îsini müfdiden sormak demektir. Böyle bir hükmü suâl edene de «Müstefti» denir.

20 — **(İftâ)** : Fetva vermek, bir kimseye müşkil bir hususu beyan ve izhar etmek, bir mesele-i şer'iyyenin hükmünü şifahen veya tahriren beyanda bulunmakdır.

21 — **(Müfti)** Fetva veren, şer'i meselelerin hükmünü beyana memur olan zatdır. Ce'mi: Mefatidir.

22 — **(Müftabih)** : Bir mesele hakkında kendisiyle fetva verilen hükm-i şer'î demekdir. Veya bir hadise hakkındaki muhtelif akval-i fıkhıyyeden bittercih kendisiyle fetvâ verilen kavlden ibaretdir.

23 — **(Adl)** : Doğruluk, istikamet, müsavat mânasındadır. Adaletle muttasıf olan zata da mübalâğa maksadıyle «Adl» denir. Şahid-i adl denilmesi gibi. Adl ile hükm etmeğe, şahidleri tezkiye eylemeğe ve bazı şeyleri müsavi bir halde tutmağa da «Tâdil» denilir.

Şahidleri tezkiye edenlerin mecmuuna «Adele» iki veya daha ziyade şeyler arasında bir müsavat, bir muvazene, bir vahdet vücüde getirmeğe de «Muadele» denir.

«Adîl, Idl» de misl, nazir, vezinde ve mikdarda müsavat demekdir.

«İtidâl» ise bir şeyin mütenasip, hâd ve üslubca mütevafık. kem ve keyf itibariyle mutevassıt bir halde bulunmasıdır.

«Udul» da yoldan sapmak, hakdan ayrılmak, geriye dönmek mânasınadır.

«Madil, madûl» da dönüp varacak ve sapacak yer demekdir.

24 — **(Adalet = Madelet)** : Doğruluk, cevr ve zulmden biri, iştikametle muttasıf, yapılması lâzım gelen şeyleri yapmaya mülâzim olmak mânasınadır. Adaletle muttasıf olan zata «Âdil» denir. Ce'mi: «Udul»dır.

Adaletin mukabili zulmdür, yani: Gadrdır, haksızlıkdır, hakka tecavüzdür, bir şeyi mevziinin gayrine vazı' etmekdir.

Adalet, iki nevidir. Birisi: Güzelliği muktaza-i akl olup hiç bir zamanda ve hiç bir yerde nesh ve tebdili kabil olmayan adaletdir. İyiliğe karşı iyilik yapmak gibi. Diğeri de şer-i şerîf ile malûm olan adaletdir ki, bazı zamanlarda şâri-i mübin tarafından neseh ve tebdili mümkün bulunmuşdur. Cinayetlere aid diyet ve kısas gibi bir kısım cezalar bu cümledendir. Nitekim Umem-ı Salife hakkındaki bazı cezalar, şeriat-ı islâmiyyede lihikmetin tebdil edilmişdir.

Adalete riayet etmek, İslâm Hukukınca en büyük bir vecibedir, en memduh bir hasletdir: (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) âyet-i kerîmesi bu vecibeyi âmirdir.

Diğer bir âyet-i celîlede de (واقسطوا ان الله يحب المقسطين) buyurulmuştur. Yani: Adaletde bulununuz. Şüphe yok ki, Allah Taâlâ âdil olanları sever, sevaba, muvaffakiyete nâil eder.

Bir hadis-i şerîfde de: (ان المقسطين عند الله على منابر من نور الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا) buyurulmuşdur. Yani: Adil olanlar, hükümlerinde, ehl ve ıyâlleri hakkında ve memur oldukları hususlarda adaletde bulunanlar, Allah Taâlâ'nın indinde nurdan minberler üzerindedirler, yüksek, nurânî mertebelere nâil olacaklardır.

Diğer bir hadis-i şerîfde de: (عبادة ساعة من الملك العادل تعدل عبادة سبعين سنة من غيره) buyurulmuşdur. Yani: Adil bir hükümdarın bir saatlik ibadeti, başkasının yetmiş senelik ibadetine muadil bulunur. İşte adaletin nazar-ı islâmdaki kıymeti, ehemmiyeti!..

25 — (Zulm) : Luğatde zulmetden alınmışdır. Esasen bir şeyi kendine mahsus mahalden başka bir yere vazı' etmek mânasınadır. Istılahda: Bir kimsenin meşrû hakkına tamamen veya kısmen tecavüzde bulunmak demekdir. Meselâ: Bir kimsenin malını gasb etmek veya bir alacağını noksan vermek veya vaktinde vermekden kaçınmak bir zulmdür.

Bir kimseye zulm etmeğe «Zilâm, muzaleme» de denir. Zulm edene Zâlim, zelûm», zulm olunana «mazlum», bunun tecavüz edilmiş olan hakkında da «Mazlime, zulâme» denilir.

Bir kimsenin zulmüne isteyerek veya bilmecburiyye boyun bükmeğe «İzzilâm, inzilâm», bir kimseye zulm etmeğe ve bir kimsenin bir zulmü kendi nefsine isnad eylemesine ve bir zâlimin zulmünden şikâyet eylemeğe «Tezallüm», bir kimseyi zulme nisbet etmeğe de «Tazlîm» denilir.

«İtisaf» da zulm mânasında müstameldir.

Zulm, dînen pek büyük bir günahdır, bir cinayetdir. Resûli Ekrem, Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, Muaz İbn-i Cebel, Radıyallâhü Taâlâ Anhı Yemen'e kadı olarak göndermiş ve kendisine: (اتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب) diye emr etmişdi. Yani: Zulme uğramış kimsenin beddûasından sakın, çünkü bu dûa ile Allah Taâlâ beyninde bir perde, bir mânia yokdur, bu dûa müstecab olur. Hattâ mazlum; fâcir, kâfir bir kimse de olsa yine onun zâlim hakkındaki beddûası kabul olunur. Zira onun fıskı, küfrü kendi nefsine aiddir, ona kimsenin zulm etmeğe hakkı yokdur.

Bir hadis-i şerîfde de: (ان الله على الظالم فاذا اخذه لم يفلته) buyurulmuşdur. Yani: Allah Taâlâ, zâlim için — lihikmetin — bir mikdar mühlet verir, fakat bir de yakaladı mı, artık ona halâs imkânı bırakmaz.

Diğer bir hadis-i şerîfde de: (لا تظلموا فتدعوا فلا يستجاب لكم وتستسقوا فلا تسقوا وتستنصروا فلا تنصروا) buyurulmuşdur. Yani: Zulm etmeyiniz, sonra dûa edersiniz de sizin bu dûanıza icabet olunmaz, yağmurların yağmasını istersiniz de böyle bir rahmete nâil olamazsınız, ve düşmanlarınıza karşı nusrete mazhariyet temennisinde, niyazda bulunursanız da bu nusrete kavuşamazsınız.

Bir hadis-i nebevîde de şöyle buyurulmuşdur: (اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات يوم القيامة) Yani: Zulmden sakının. Çünkü zulm, kıyamet gününün zulmetleridir. Demek ki zulmün cezası yalnız dünyada görülmeyecekdir, belki bunun en büyük cezası, ebediyyet âleminde görülecekdir. Artık öyle bir âkıbete uğramamak için adaletden ayrılmamalıdır, herkesin meşru hukukına riayet etmelidir. Şayed bir kimsenin bir hakkına tecavüz edilmiş ise bunu tâmire, telâfiye çalışmalıdır, istihlâlde kusur etmemelidir.

26 — (Rüşvet) : Lûğatde bir şahsa gördüğü iş mukabilinde verilen ücret, ayak teri demekdir. Örfde bir hacete, bir maksada bir ustalık suretiyle kavuşmak için verilen mal veya yapılan herhangi bir muameledir.

Rüşvet tâbiri, reşâ kelimesinden alınmışdır. Reşâ ise kendisiyle kuyudan su çıkarılan ip demekdir. Rüşvet de bir maksadın husûlüne sebeb olduğu için bu adı almışdır.

Rüşvet, bir hakkı ibtâle veya bir bâtılı tervic ve teşmiyete âlet olduğu cihetle haramdır. en büyük günahlardan sayılmışdır, bunu irtikâb edenler, şâri-i hakîm tarafından tel.in edilmişlerdir. Nitekim bir hadis-i şerîfde: (لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم) buyurulmuşdur. Yani: Bir hükmü itâ ve istihsâl hususunda rüşvet verene de, rüşvet alana da Allah Taâlâ lânet etsin. Çünkü bu, hakkı ibtâle bir vesiledir. Fakat bir hakka kavuşmak veya bir zulmü defetmek için verilen rüşvet, bunu vermeğe mecbur kalan hak sahibi için bir rüşvet-i menhiyye değildir. Bunun mes'uliyyeti bunu haksız yere alana racidir.

27 — (Reşv) : Rüşvet demekdir. Rüşvet verene «Râşî», rüşvet alana «Mürteşî», rüşvet isteyene «Müşterşî», rüşvet almaya «İrtişa», rüşvet istemeğe «İstirşâ», bir şahsa şerrini defi' için biraz mal vermeğe de «Müraşat» denir. Müraşat, müsaade ve müsamaha mânasını da ifade eder.

Rüşvete «Musanaa» da denir. Hâkimlere verilen bir kısım hediyelere, bahşişlere de «Minhatül'hükkâm» denir ki, bunlar da maksada bir nevi tasannu = Kurnazlık suretiyle kavuşmağa sebeb olduğundan rüşvet hükmündedir.

Rüşvet, kadîmden beri dînen nehy edilmişdir. Hattâ Tevrat'da da «Sakın rüşvet kabul etmeyiniz, çünkü rüşvet, hâkimlerin gözlerini hükm hususunda kör eder.» diye yazılmışdır (Camiüs'sağir, Feyzül'kadir, Kamus). Ta'zir mebhasine de müracaat!..

(B İ R İ N C İ   B Ö L Ü M)

KADILARA VE AHKÂM-I KAZAYA DAİR UMUMÎ MESELELERİ MUHTEVİDİR.

İÇİNDEKİLER : Kazanın mahiyyeti, erkânı, meşrûiyyeti, hikmet-i teşriiyyesi ve ehemmiyet-i mahsûsası. Kadıların = Hâkimlerin evsafı. Kadıların = Hâkimlerin âdâbı. Kadıların = Hâkimlerin vazifeleri. Muhakemelerin suret-i cereyanı.

KAZANIN MAHİYYETİ, ERKÂNI, MEŞRÛİYYETİ, HİMET-İ TEŞRİİYYESİ VE EHEMMİYET-İ MAHSÛSASI :

28 — : Kaza, — yukarıda da yazıldığı veçhile — hükmden, yani: tahaddüs eden dâvâları usûl-i şer'îyyesi dairesinde hâll ve fasl etmekden ibaretdir.

Kazanın erkânı ise hâkimden, mahkûmünleh ile mahkûmünaleyhden ve mahkûmünbih ile esbab-ı hükmden ibaretdir.

Esbab-ı hükme gelince bunlarda ikrar, beyyine, yemin ve yeminden nükûl gibi şeylerdir. Bunlara «Tarık-ı kaza» da denir.

29 — : Kazanın meşrûiyyeti, kitabûllâh ile, sünnet-i nebevîyye ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir. Nitekim bir âyet-i kerîmede: (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل) buyurulmuşdur. Yani: Şüphesiz Allah Taâlâ, emanetleri ehillerine vermenizi ve nâs arasında hükm edince de adl ile hükm etmenizi sizlere emr ediyor. (القضاء بالحق من اقوى الفرائض) buyurulmuşdur. Yani: Hakkaniyyet üzere hükm edilmesi, farizelerin en kuvvetlilerindendir. Bütün bunlar, kazanın, adaletle hükmün pek meşrû, pek mühim bir vazife olduğunu göstermektedir.

Bizzat Resûli Ekrem, Sallallâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, emr-i kaza ile iştigâl buyurmuş, ashab-ı kiramı arasında tahaddüs eden dâvâları hâll ve fasl etmiş ve ashab-ı kiramından Hazreti Ali ile Hazreti Muaz'ı Yemen'e kadı tâyin buyurmuşdur (Fethülkadir.)

30 — : Kazanın hikmet-i teşriîyyesi, bedihîdir.. Çünkü bir içtimaî heyet arasında vakit vakit bir çok dâvâlar, husûmetler tahaddüs edeceğinden bunların meşrû, müstahsen bir usûl ve ahkâm dairesinde salâhiyyetli zatlar tarafından hâll ve fasl ile bir karara rabt edilmesi elzemdir. Bu sâyede münazaalar, muhasamalar nihayet bulur, haklar tecelli eder, mazlûmlar, zâlimlerin tecavüzünden kurtulur, maruf ile emr ve münkerden nehy vecibesi yerine getirilmiş, nizam-ı âlem temin edilmiş olur.

İşte bu gibi içtimaî ihtiyacat dolayısiyledir ki, kadı = Hâkim nasb edilmesi, bir fârîzedir, bu müslümanlara aid umurun en mühimlerindendir Bedaî, Hindiyye.)

31 — : Kazanın, beynennas hükme tasaddi etmenin ehemmiyetine, maddî ve mânevî mükâfat ve mesuliyyetine gelince bu da pek ziyade nazara alınacak bir meseledir.

Filhakika emr-i kaza pek mühimdir. Bir hâkimde üç sıfat vardır. Şöyle ki: Hâkim, bir hakkı isbât bakımından şahid mesâbesindedir. Bir hak ile emr, bir haksızlıkdan nehy cihetinden de müfti makamındadır. Emr ve nehy etdiği şeyleri ilzâm ve infâz cihetinde de velâyet ve satvet sahibidir.

Binaenaleyh bir kâhimin bu sıfatları güzelce haiz olması elzemdir.

Allah Taâlâ Hazretleri, Davud Aleyhisselâmı nâs arasında adaletle hükme memur buyurmuş olduğunu: (ياداود اناجعلناك خليفةً فى الارض فاحكم بين الناس بالحق) âyet-i kerîmesiyle bizlere bildirmişdir.

İmam Ahmed — Rahmetûllâhı aleyh — demişdir ki: «Nâs için bir hâkim lâzımdır ki hakları zayi olub gitmesin. Kaza, bir farz-ı kifâyedir, rütbe-i kaza, bir velâyet-i diniyyedir, bir mansıb-ı şer'idir, bunda fazl-ı azîm vardır bunu hakkıyle ifa eden için büyük sevablar va'd edilmişdir.»

Eazım-ı fukahadan İbn-i Mesruk da demişdir ki: «Bir gün bihakkın hükm etmekliğim, Allah yolunda bir sene gazada bulunmakdan bence daha sevgilidir.»

Filhakika kaza, kifâye tarikiyle olan farzların en yükseğidir.

İmam Gazalî'nin beyanına göre de kaza, cihaddan efdaldir. Çünkü beşeriyyetin tabiatı; tezalüm, men?i hukuk üzerine mecbûldur. Hakları kendi arzulariyle yerine getiren, adaletden ayrılmayan kimseler azdır. Riyaset-i ammeyi haiz olan zat ise kazadan daha mühim umur ile meşguldür, tek başına emr-i kazayı yerine getiremez. O halde emr-i kazayı ikame edecek zatların bulunması bir vecibedir. Salih zatlar, kazadan kaçınırlar da, başka münasibleri bulunmazsa asim olurlar. Riyaset-i müslimini haiz bulunan zat, bu gibi salih zatlardan dilediğini kadılığı kabule icbar eder ve kendisi için hâkimleri hemen nasb ve tâyin etmek bir farz-ı ayn bulunur.

Filvâki, emr-i kaza, hadd-i zatında pek mes'uliyetlidir. Bu cihetle bazı zatlar, kadılığı kabulden imtina etmişlerdir. Ezcümle Hazret-i Osman'ın teklif etdiği kadılığı kabulden Hazret-i Ömer'in mahdumu imtina etmişdi.

Hüseyin İbn-i Mansur'a vatanı olan Neysabur kadılığı teklif olunmuşdu, Üç gün saklandı, Cenab-ı Hakka yalvardı, bu üçüncü günde vefat etdi.

İmam-ı Azâm da Halife Mansur'un teklif etdiği kadılığı kabul etmeyib bu yüzden hapis ve darb edilmişdi. İmam Şâfiî de memur halifenin tevcih etmek istediği Şark ve Garb kadılığını kabulden imtina etmişdi.

Büyük fukahadan Mekhul de demişdir ki: «Eğer kaza ile katl edilmek arasında muhtar bırakılsam katli ihtiyar ederim. Bu gibi yüksek mutteki zatların böyle hâkimlikden kaçınmaları, hükme tevellinin ehemmiyetinden, mes'uliyyetinin büyüklüğünden dolayıdır. Çünkü adaleti yerine getirmek, kolay bir şey değildir. Hattâ bir hadis-i şerîfde: (من ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين) buyurulmuşdur (Ebû Davud, Tirmizî.)

Yani: Nâs arasında hâkimliğe tevelli eden, biçaksız olarak boğazlanmış olur. Bu hadis-i şerîf, hâkimliğin azimül'hatar olub fezi' suretde helâke müeddi olacağından kinâyedir. Çünkü hâkimiyyet sıfatını lâyıkiyle haiz olmayan bir kimsenin haksız yere vereceği bir hükm, kendisinin ebediyyen felâketine sebeb olabilir.

Maamafih bu kelâm-ı âli, hâkimliğin pek yüksek mevkiinden kinâye de olabilir. Zira hâkim, hakkı ikâme edeceği cihetle bir çok haksız kimselerin eza ve cefalarına maruz kalacakdır. Nâsın bu eza ve cefası ise biçaksız olarak boğazlanmadan daha şiddetlidir.

Bir hadis-i şerifde de şöyle buyurulmuşdur :
(Ebû Davud, Tirmizî, İbn-i Mâce.)

(القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار. فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به. ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار. ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)

Yani: Kadılar, hükme tevelli edenler üç kısımdır. Bir kısmı cennetdedir, iki kısmı da ateşdedir. Şöyle ki: Cennetde olanlar, hakkı bilib onunla hükm edenlerdir, Hakkı bildiği halde hükmünde zulm eden kimse ise ateşdedir. Nâs arasında cehalet üzere hükm eden hâkimlik salâhiyyet ve iktidarını haiz olmadığı halde emr-i kazaya mücaseret eden kimse de ateşdedir.

Fakat hâkimiyyet kabiliyyet ve salâhiyyetini haiz, indel'lüzûm usûlü dairesinde ictihâda muktedir bir hâkim, adalet ve hakkaniyyet dairesinde hükm etmek istediği halde hasbel'beşeriyye hata etse bile ecr ve mükâfata nâil olur. İşte : (اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر) hadis-i şerîfi de bunu bildirmektedir.

Yani : Bir hâkim, caht ve gayretini sarf ederek meşrû suretde hükm edince iki kat sevâba nâil olur. Bunların biri ictihâdının, diğeri de hakka isabetinin mükâfatıdır. Hattâ diğer sahih bir rivâyete göre de on kat ecr ve mükâfata nâil olur. Böyle bir ictihâdda bulunduğu halde hükmünde hakka isabet edemeyen bir hâkim için de bir kat sevâb vardır ki, bu da ictihâdının mükâfatıdır.

Demek ki: Bir hâkim, hâkimiyyet vazifesini ifaya esasen muktedir olmalı, hakkaniyyet üzere hükm etmeği bir vecibe bilmelidir, bu hususda asla taksir etmemelidir. Buna rağmen beşeriyyet muktezası olarak bazı hükmlerinde

hata ederse kasde mukarin olmadığı için bundan dolayı mes'ul olmaz. Belki bu babdaki ictihâdından, hüsn-iniyyetinden dolayı ecr ve mükâfata mazhar olur.

Ancak vazifesini bilmeyen, ictihâda kâdir olmayan, keyfî suretde hükm vermekden çekinmeyen bir hâkim, bütün hükümlerinden dolayı asimdir, velev ki, hakka uygun bir suretde hükm vermiş olsun. Çünkü onun böyle doğru bir hükm vermesi, ittifakîdir, an ilmin değildir.

Velhâsıl: Hâkimiyyet makamı, büyüklüğü nisbetinde de mes'uliyyetlidir. Bu makama ehliyetli zevat mevcud iken ehliyyetli olmayanların tâyin edilmesi de mes'uliyyeti câlibdir. Bir hadis-i şerîfde: (من ولى من امور المسلمين شيئاً فولى رجلا و هو يجد من هوا صلح للمسلمين منه فقد خان الله و رسوله والمؤمنين.) buyurulmuşdur. Sahih-i hâkim.

Yani : Bir kimse, müslümanların işlerinden bir şeye tevelli eder, o husus da veliyyül'emr olur da müslümanlar için daha elverişli kimse bulabildiği halde başkasını memur tâyin ederse muhakkak Allaha da, Resulûllâha da ve bütün müminlere de cinayet etmiş olur.

Bütün bunlar gösteriyor ki, İslâm Hukukunda en ziyade menafi-i amme nazara alınmış, amme işlerinin daima en ehliyyetli zata tevdi edilmesi, adalet ve hakkaniyyetden ayrılmaması bir gaye bulunmuşdur. Bu gayeye güzelce hizmet edenlerin maddî ve mânevî mükâfata nâil olacakları da tebşir olunmuşdur.

KADINLARIN = HÂKİMLERİN EVSAFI :

32 — : Hâkim olan zat, hakîm, fehîm, emîn, mekîn, metîn, salâh-ı hâl ile muttasıf olmalıdır.

Hâkimden maksad, âkil, âdil, sâlih olan zatdır.

Fehimden maksad, anlayışlı, fetanetli, vücuh-ı fıkha, sünnete, âsâra, ve nâsın âdetlerine vâkıf bir zat demekdir.

Müstakimden maksad, doğru sözlü olan, hilekâr, muannid olmayan, nâsdan rüşvet veya hediye almayan, namusu muhtel bulunmayan zatdır.

Eminden maksad; gadirden, hiyanetden beri, mevsuk, mutemed zat demekdir.

Mekinden maksad; mekânet ve şerefe sahibi olan, hafifül'meşreb olmayan, esafil-i nâsdan bulunmayan kimsedir.

Metinden maksad; kavi, te'sirata tâbi olmakdan beri, unf ve gazab göstermeksizin pek ciddî, mehîb, sabırlı zatdır.

Salâh-ı halden maksad, diyanet ve ahlâk muktezası olan güzel ef'âl ve harekât ile ittisaf demekdir.

33 — : Hâkim olan zat, mesâil-i fıkhıyyeye, usûl-i muhakemate vâkıf, dâvâları bunlara tatbikan fasl ve hasma kâdir, tam bir temyizi haiz, şahadete ehl olmalıdır.

Binaenaleyh büsbütün bilgisiz, veya çocuk, köle, matuh, âmâ, dilsiz, ve iki tarafın sözlerinin işidib anlayamayacak derecede sağır olan kimsenin hâkimliği ve hükm etmesi caiz değildir.

Maamafih Eimme-i Hanefiyyeye göre hâkimin herhalde âlim olması şart değildir. Bilmediği hususlarda başkasının fetvâsiyle hükm eder. Hattâ denilmişdir ki, bilgisi az olduğu halde müttteki bulunan bir zat, hâkimliğe fâsık olan âlimden evlâdır (Hâniyye, Fethül'kadir.)

34 — : Kadı = Hâkim olmak için zükûret, cumhura göre hükmün sıhhati hususunda şart değildir. İmam-ı Âzama göre kadınlar da şahadetleri makbul olan hususlara, meselâ: Emvâle müteallik dâvâlarda hâkim olabilirler. İbn-i Cerir-i Taberî'ye göre kadınların her hususda alelıtlak hâkim olmaları caizdir. (Muğnî, Bidayetül'müçtehid.)

35 — : Hâkimin her vechile âdil, her suretle fıskdan beri olması, Eazım-ı Hanefîyyenin bir kısmına göre şart değildir. Çünkü bu husus, şart olsa tarık-ı kazanın kapanması lâzımgelir. Elverir ki, hâkim, hükmünde hâdd-i şer'îyi tecavüz etmesin.

Fakat imâmeyne göre fâsık ve mürteşi olan kimselere hâkimlik tevcih edilemez. Tevcih edilecek olsa hâkim olamazlar.

Hâkim oldukdan sonra fâsık veya mürteşi olan kimse de mün'azil olur, bunların hükmleri caiz değildir. Hassâf'ın, Kerhî'nin Tahavî'nin kavilleri de böyledir (Hâniyye, Reddimuhtar.)

36 — : Kadı, hâkim tâyin edilecek zevatın yukarıda yazılan pek matlup, memduh evsafı haiz olmasına dikkat etmek bir vecibedir.

Vaktiyle İslâm âleminin her tarafında bu gibi evsafı haiz zatların kadı tâyin edilmesine itina olunurdu. Bilâhare Türkiye'de kazaskerler namına vilâyetlere birer nâib gönderilmeğe başlanılmış, bunların arasında bazı ehliyetsiz kimseler de bulunmuşdur. Bu nâibler birer ikişer sene müddetle tâyin edilir, bilâhare infisâl ederlerdi. Bu nâiblerin ehliyetli olup olmadıkları vermiş oldukları ilâmların Fetvahane-i Âlice tasdik veya nakz edilmiş olmasından anlaşılırdı. Binaenaleyh haklarında Fetvahane-i Âliden tahkikat icra olunur, keyfiyyet kazeskerler tarafından Makam-ı Meşihata arz olunub o vasıta ile bu naiblerin infisâl müddetlerine nazaran elakdemü felakdem kaidesince yeniden niyabete tâyinleri hususunda irade-i seniyye istihsâl olunurdu. Daha sonra bu niyabetler kadılığa tahvil edilmiş, Medresetül'kuzatdan mezun olmayan kimselere kadılık tevcihi (1331) tarihinde meni' olunmuşdu. Daha sonra

Türkiye'de (1340) senesi Mayıs ibtidasından itibaren Mehakim-i Şer'îyye lâğvedilerek kadıların vazifelerine nihayet verilmişdir. Beşinci cild düstur, sahife 794.

(Malikî'lere göre de Kadıların = Hâkimlerin evsafı hakkında şu gibi mesâil mevcuddur :

(1) : Kazaya ehliyyet için kadı, âdil olmalıdır. Yani: İslâm, bülûğ, akıl, hürriyet, adem-i fısk vasıflarını haiz bulunmalıdır. Ve erkek olmalıdır. Hünsa-i müşkil, kadın hükmündedir, hâkimiyyeti caiz değildir.

(2) : Kadı, mevcud ise müctehid-i mutlak olmalıdır. Böyle bir müctehid bulundukca mukallidin kazaya tevelli etmesi sahih olmaz. Böyle bir müstehid bulunmayınca mukallidler içinden velâyet-i kazaya müstahik, yani: Fakıhün'nefs olanın tâyin edilmesi lâzımgelir.

Böyle bir kadı, taklid etdiği müctehidin meşhur olan kavliyle, fetvâsiyle hükm etmelidir. Bunun hilâfına hükmü caiz değildir.

(3) : Kadı; fatîn olmalıdır.

Binaenaleyh, dâvâcıların hüccetlerine, hud'alarına infaz-ı nazar edemiyecek derecede fetanetden mahrum olan bir kimse kadı olamaz.

Fıtnet, zihnin, karihanın cevdeti, yani: Aklın iyi olmasıdır. Fatîn olan zat, belâdet sahibinin görmediğini görmeğe muvaffak olur. Meselâ: Bir belâdet sahibi, iki hâdiseyi ayni hükme tâbi sandığı halde fatîn bir zat, bunların ayrı ayrı hükme tâbi olduğunu zekâsiyle idrâk eder, aksi de böyledir.

Maahaza, kadının fevkalâde deha sahibi olması matlup değildir. Çünkü deha, derece-i itidâlden haric olunca sahibini mücerred kendi düşüncesine göre hükme sevk ederek onu ahkâm-ı şer'îyyeye muhalefet tehlikesine düşürür.

(4) : Kadı, müteverri', tamadan beri, sufehaya mukarenetden müctenib olmalıdır. Yani: Muharremata düşmekden korkarak şubühatı terk eder bulunmalıdır. Tamadan beri, kemal-i mürüvvetle muttasif, erazil ile, edani ile, ehl-i hava ile muaşeretden müctenib olmalıdır. Hak ne ise onu yerine getirmeğe sa'y edib bu hususda onun bunun levmüne karşı aldırış etmemelidir. Kadı için hediyeleri kabul caiz değildir. Velev ki, mukabilinde hediye verecek olsun. Çünkü insanın nefsi, kendisine hediye verene temayül eder. Ve bu, nuri hikmeti söndürür. Ancak babası, kardeşi, halası gibi kariblerinin hediyelerini kabul edebilir.

(5) : Kadı, halim, nezihün'neseb, ganî, borçdan beri olmalıdır.

Yani : Bir hâkim için lâzımdır ki, dâvâcılara karşı halim bulunsun. Meğer ki şer'î şerifin hürmetini hetkedecek sözlerde bulunsunlar. Ve hâkim, marufün'neseb olmalıdır ki, nâs onun hakkında ta'n ve teşnia müsareatda bulunmasınlar.

Kezalik : Hâkim, zengin olmalıdır ki, nâsın emvâline mâil, onların su'zanlarına maruz olmasın. Gına, tamadan tenezzü için bir mezannedir. Gına,

dindar olan zat için büyük bir faziletdir, onların ziyade hayırda, fazl ve ihsanda bulunmalarına bir sebebdir. Bâhusus nefsini nâsın mesalihine nasb eden bir zat için zenginliğe ihtiyaç vardır. Borç ise hâkimin mertebesini tenzil eder.

(6) : Kadı, zinâdan ve saireden dolayı mehdud = Cezadide olmamalıdır, betaetden beri bulunmamalıdır. Kendisinin ittihamına sebeb olacak su'i ahvâlden ictinab etmelidir.

Betaetden selâmet, her hayrın başıdır. Bu betaetin zararı, sahibinin etrafında bulunanlara da sür'atle sirayet eder.

Hâkim, yanında musahibler, kendisiyle yolda beraber yürüyenler bulundurmamalıdır. Yanında a'van ve ensarı mümkün mertebe az bulunmalıdır, müstahsen olan budur. Çünkü bunlar, hâkim hakkında su'i zanna vesile olurlar. Bunlar, dâvâcılara hülûl ederek onlardan maişetlerini temine çalışabilirler. Buna ise meydan vermemelidir.

(7) : Kadı, istişareye mâil bulunmalıdır. Yani: Hakikatın tecellisini gaye ittihaz eden bir hâkim, bir hâdisenin hükmü hakkında tereddüd ederse bu hususda ehl-i ilm ile istişare etmelidir. Çünkü bu kendisine yardım eder, kendisini sevâba kavuşdurur.

(8) : Amâ, ebkem veya asem olan bir hâkimin doğru olan hükmü nâfizdir Fakat böyle bir hâkimin azli icab eder. Çünkü kendisi için ahkâmın bir çoğu müteazzirdir. — lâyıkiyle hükme kâdir olamaz. —

(9) : Haiz-i ehliyyet olmayan kimsenin kazaya tevellisi haramdır.

Meselâ : Cahil bir şahsın kazayı kabul etmesi, veliyyül'emrin de böyle bir şahsı kazaya tâyin eylemesi haramdır. Çünkü onun cehaleti kendisini müttefakün'aleyha olan umura muhalif hükme sevkedebilir.

Kezalik : Kaza sebebiyle dünyayı tehsil etmek isteyen kimsenin kadı olması da haramdır. Zira korkulur ki, onun bu garaz-ı dünyevîsi, nâsın emvâlini haksız yere almasına müeddi olur.

(10) : Bir zat, kazaya teayyün ederse, yani: Kaza şurûtunu münferiden haiz bulunursa veya kendisi kazayı kabul etmediği takdirde fitne zuhurunda veya hakkın ziyaından korkulursa o zatın kazayı kabul ve taleb etmesi lâzımgelir. Kabul etmezse, velev darb ile, hapis ile olsun kabule icbar edilir. Fakat böyle bir sebeb bulunmayınca kazayı kabulden imtina caizdir. Çünkü kaza, her ne kadar bir farz-ı kifâye ise de bunun emri âzîmdir, hatarı kavidir. Rüşvet ile kazaya tâyin edilen bir şahsın hükmü ise bihakkın olsa da merdûddür (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Şerh-i Muhammed-i Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de makam-ı kazaya tâyin edilecek zatın müslim, mükellef, hür, erkek, âdil, semi', basîr, natık, emr-i kazayı ikameye kâdir ve müctehid olması şartdır. Maamafih bu şartları tamamen cami' olmayan bir mukallidi hükümdar veya zîşevket bir zat, kadı tâyin ederse tâbi olduğu mücte-

hidin mezhebine muvafık olan hükmü, mesâlih-i nâs muattal kalmamak zarûretine mebni nâfiz olur.

Kadınlar ise kazaya tâyin edilemezler. Velev ki şahadetleri makbul olan hususlar hakkında olsun. Hünsa da böyledir.

Maamafih Fukaha-i Şâfiî'yyeden bazıları, haiz-i velâyet olan kadınların indezzarûre hükümlerinin nâfiz olacağına kâil bulunmuşlardır. (Muğnî, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de kadıda on sıfatın bulunması lâzımdır. Şöyle ki: Kadı, baliğ, âkil, erkek, hür, müslim, âdil, semi', basir, natık, müctehid olmalıdır. Müctehid-i mutlak olmadığı takdirde tâbi olduğu böyle bir müctehidin mezhebi dairesinde ictihada muktedir bulunmalıdır.

Fakat bazı zevata göre mukallidin, yani: Bir müctehidin mezhebine tamamen tâbi olub ictihada muktadir bulunmayan bir kimsenin de kadı tâyin edilmesi sahihdir. Müddet-i medideden beri nâsın ameli de bunun üzerinedir. Böyle olmasa nâsın ahkâmı muattal kalır.

Filvâki her vakit müctehid, ictihada muktedir zatlar bulunamaz. Halbuki hâkimlerin nasb ve tâyinine büyük bir ihtiyaç vardır.

Hanbelî fukahası diyorlar ki: Her iklim için kadı tâyini İmâmül'müslimin için vâcibdir. İklimler ise Hanbelî ûlemasından Şeyh Abdülbâki'nin yazdığına göre şunlardır: Birincisi: Hind, İkincisi: Hicaz, Üçüncüsü: Mısır, Dördüncüsü: Bâbil, Beşincisi: Diyar-ı Rum ve Şam, Altıncısı: Türk beldeleri: Yedincisi: Çin'dir. Bunlara (Ekalim-i seb'a) denilir. Demek ki daha ilk asırlarda İslâmiyyetin hâkimiyyeti, bu iklimlere yayılmıştı.

Kadıların rü'yet edecekleri başlıca şeyler şunlardır :

1 — : Husûmetleri fasl. 2 — : Hakları ahz ve müstahiklerine defi' 3 — : Yetimlerin, mecnunların, mehcurların, gazilerin mallarına nazar, müflisleri hacr. 4 — : Evkafa nezaret. 5 — : Velileri bulunmayan kadınları tezvic. 6 — : Hudud-ı şer'îyyeyi ikâme. 7 — : Muayyen imamı bulunmayan yerde cuma ve bayram namazlarında imâmet. 8 — : Muayyen memurları bulunmadığı takdirde zekâtı ve haracı cibâyet.

Kadı için vâcibdir ki: Dâvâcılara rıfk ile muamelede bulunub tamakâr olmamalarını mahkemesinde bulunan vekillerine, yardımcılarına tavsiye etsin.

Kadı, bunların diyanet, iffet, siyanet sahibi yaşlıca kimselerden olmalarına çalışır.

Kadının yanında kâtip bulundurması da bir sünnetdir. Çünkü kendisinin iştiğali, nâsın işlerine nazaran ziyade olduğundan kitâbet işleriyle bizzat uğraşmaya kâdir olamaz. Maamafih kitâbete kâdir olsa da buna bizzat tevelli etmekden ise bu hususda istinabede bulunması evlâdır.

Mahkeme kâtibinin müslim, mükellef, âdil olması şartdır. Bu kâtibin vak'aları hıfza kâdir, güzelce yazmaya muktedir, bilgi sahibi olması da mesnundur (Neylül'meârib, Keşşâfül'kına.)

(Zâhirî'lere göre de kaza hususunda şu gibi akvâl vardır :

(1) : Müslümanların ve zimmîlerin işleıine aid hususlarda emr-i kazaya tevelli edecek zatın müslim, bâliğ, âkil, ahkâm-ı kur'ana, sünnet-i sâbiteye vâkıf, nâsih ile mensûha ve istisnaî suretde varid olmuş olan nüsûsa âlim olması lâzımdır. Bunlara muttali olmayan bir kimsenin âlim olduğunu zannetdiği bir insan ile müşavere ederek onun sözüyle hükm etmesi helâl değildir. Çünkü onun hakkıyle mi, bâtıl ile mi iftâda bulunduğunu bilemez. Nitekim bir âyet-i kerîmede: (ولا تقف ما ليس لك به علم) buyurulmuşdur. Yani: Bilmediğin hangi bir şeyin arkasına düşme, öyle bilmediğin bir şeye tâbi olma, onunla hükm verme, şüphe yok ki, kulak, göz ve kalb, bunlardan her biri kendisinden mes'uldür.

Hâkim ammeden bir cahil mesâbesinde değildir. Cahil bir kimse, kendisine aid bir meseleyi ehl-i ilimden sorar, bu hususda kendisine haber verilen hükm-i ilâhiyî ahz eder. O bununla mükellefdir. Hâkim ise bilmediği bir şeyi başkasından öğrenib ona göre hükm etmekle mükellef değildir. Belki bu halde kendisine hükm haramdır. Allah Taâlâ, bu hükm ile onu değil, ehl-i ilmi mükellef kılmışdır.

(2) : Kölelerin de, kadınların da emr-i kazaya tevellisi caizdir. Çünkü onlar da emr-i bil'maruf, nehy anil'münker ile muhatabdırlar. (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها) âyet-i kerimesi, umumiyetle hürre de, abde de, erkeğe de, kadına da müteveccihdir. Hepsi de din nazarında birdir. Meğer ki bir hususda kadın ile erkeğin, hür ile abdin arasında fark bulunduğuna dair bir nass varid olmuş olsun. O takdirde bu husus, dinin ahkâm-ı umumiyyesinden istisna edilmiş olur.

Hazret-i Ömer : (اطع الامام وان كان عبدا مجدعا) = Veliyyl'emre itaât et, velev ki burnu, kulağı kesilmiş bir köle olsun. demişdir. Buna Sahabe-i kirâmdan bir muhalif bulunduğu bilinmemektedir.

Yine Hazret-i Ömer, kendi kavminden «Şifa» adında bir kadını çarşı işlerine memur etmişdi.

Vâkıa bir hadis-i şerîfde : (لن يفلح قوم اسندوا امرهم الى امرأة) buyrulmuşdur.

Yani : kendi işlerini kadına havâle eden bir kavm, ferâh bulmaz. Fakat bu hadis-i şerîfdeki emrden maksad, emr-i âmmdır ki, hilâfet hükümdarlık demekdir. Bu emr-i kazaya şâmil değildir, kadınların bazı umura tevkillerının men'i hakkında bir nass vârid olmamışdır (Kitâbâl'muhallâ.)

Zâhirî'lerin bu iddialarına karşı deniliyor ki; Eimme-i Erbaa, Cumhur-i Fukaha, kölelerin kadı olabilmelerine kâil olmamışlardır. Çünkü kaza, velâyet babındandır, belki velâyetin en büyüğüdür. Kölelerin ise edna bir velâyete, yani: Eda-i şahadete bile ehliyyetleri yokdur. Bâhusus onlarda ki, rıkkiyyet, efendilerinin hukukiyle, hizmetleriyle meşğuliyyetlerini mucibdir. Kaza için tam bir serbest-i harekete malik değildirler. Hattâ Mâlikî'lerden Suhnûn'e göre atîk = Azâd edilmiş bir köle bile kadı olamaz. Çünkü ona bir müstahik çıkarak kendisini rıkka iade etmesi melhuzdür. Bu halde ise vermiş olduğu hükümlerin red edilmesi lâzım gelecekdir (Düsûkî.) Köleler, ancak seriyyelerin kumandanlığında, ganimet mallarının, taksimi memuriyyetinde ve — Hanbelî'lere göre cuma ve bayram namazlarından başka namazlar için imâmetde bulunabilirler (Neylül'meârib' Keşşâfül'kına')

Kadınlara gelince Malikî'lere, ve Hanbelî'lere göre bunlara emr-i kaza tevcih edilemez. Ne resûli Ekrem Efendimiz ve ne de halifeleri böyle tevcihde bulunmamışlardır. Erkekler şahadet hususunda müstakildirler, Kadınlar ise kendileriyle beraber bir erkek şahid bulunmadıkça şahadetleri makbul değildir, velev ki bin kadar kadın bulunsunlar. Emr-i kaza, erkeklerin, husûmet sahiblerinin arasında bulunub onların münazalarıyle uğraşmayı müstelzimdir. Kadınların hali ise müsaid değildir (Neylül'meârib, Müntahal'iradât.)

Eimme-i Hanefîyyeyegöre ise ehliyyet-i kaza, ehliyyet-i şahadete göre deveran eder. Binaenaleyh kadınların emvâl ve muamelât hususunda şahadetleri makbul olduğunda bu hususda kazaları da nâfiz olur. Hüdud ve kısas hususunda ise şahadetleri makbul olamadığından kazaları da nâfiz olmaz. Vâkıa : لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة hadis-i şerîfi sahihdir. Ancak bu emrden maksad, hâkimiyyet-i ammedir. Melik kisrâ'nın vefatını müteakip yerine kızı halk tarafından hükümdar nasb edilmişdi, bunun üzerine bu hadis-i şerîf, vârid olmuşdur. (Elmizanül'kübrâ.)

KADILARIN = HAKİMLERIN ADABI :

37 — : Hâkim, dâvâcılar ile veya başkalariyle mehabetini izâle edeceğinden mülâtefe gibi ef'al ve harekâtdan kaçınmalıdır. Muhakeme meclisinde kendi için alış verişde bulunmamalıdır.

Hâkim muhakeme meclisinde yalnız oturmayıb yanında fukahadan bazı zevatı bazı bulundurmalıdır. Bu zatlar ile istişareye lüzûm görülebilir. Şu kadar var ki, bu istişare, dâvâcıların huzurunda yapılmaz.

Ebûbekrissıddık Hazretleri, muhakeme esnasında Hazret-i Ömer'i, Hazret-i Osman ile Hazret-i Ali'yi yanında bulundururdu.

Hâkimin yalnız oturması, hakkında gadr ve rüşvet töhmetini iyrâs edebilir (Fethül'kadir, Mecmaül'enhür.)

38 — : Hâkim, iki hasımdan hiç birisinin hediyyesini, velev ki, cüz'î bir şey olsun kabul etmez. Çünkü bunu kabul etmesi, hediyye verene temayülüne müeddi olabilir.

Hâkim başkalarının da hediyyelerini almamalı, bir malı kendisine kıymetinden noksana satmalarını veya kendisine istikrazda bulunmalarını kabul etmemelidir. Bir hâkim ancak kendisinden rütbeten mukaddem olub kendisine hâkimiyyeti tevcih eden zatın hediyyesini kabul edebileceği gibi kendi zîrahm-i mahreminden hediyyesini de kabul edebilir. Kezalik : Kendisinin hâkim olmadan evvel dostu olub kendisine hediyye vermek mutâdı bulunan kimsenin de mutâddan ziyade olmayan heddiyesini kabul edebilir. Elverir ki, bunların bir dâvâları bulunmasın. Böyle bir dâvâ bulunmayınca hediyyesinin sebebi, onun hâkimliği olmamış olur (Zeyleî, Hamevî.)

39 — : Hâkim, iki hasımdan hiç birinin ziyafetine gitmez. Çünkü bu, diğer hasım hakkında ezaya ve ve hâkim hakkında töhmete bâdi olur.

Hâkim kendisine mahsus olan bir ziyafete. iki hasımdan birine aid olmasa da icabet etmez. Fakat ammeye aid olan bir ziyafete. eğer iki hasımdan biri tarafından değilse icabet edebilir. Bunda töhmet yokdur. Bir de hâkim, kendi zîrahm-i mahreminin dâvetine gidebilir. Kezalik: Kendisini hâkim olmadan mukaddem dâvet etmesi mutâdı olan kimsenin mutâd vechile husûsî davetine gidebilir. Elverir ki bunların bir dâvâsı bulunmasın (Reddimuhtar.)

40 — : Hâkim, muhakeme esnasında iki hasımdan birini hanesine kabul etmemelidir, ve hükm meclisinde yalnız biriyle halvetde bulunmalıdır. Ve iki hasımdan birine kıyam etmemelidir veya el ile, göz ile veya baş ile işaretde bulunmamalıdır,ve iki hasımdan birine muhakemat hususunda yol gösterilmemelidir. Bunlar töhmete ve su'i zanna sebeb olacağından bu gibi hareketlerden kaçınmak lâzımdır (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar.)

41 — :Hâkim, hasımların arasında adl ile, müsavata riâyetle muameleye memurdur.

Binaenaleyh iki tarafdan biri her ne kadar eşrafdan, diğeri de ahad-i nâsdan olsa veya biri müslim, diğeri gayr-i müslim bulunsa hâkimin muhakeme zamanında bunları oturtmak ve kendilerine bakmak ve sözsöylemek gibi muhakemeye müteallik bütün hususatda adalete, müsavata riâyet etmesi lâzımdır. Nitekim bir hadis-i şerifde:

(اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته
على احد الخصمين دون لآخر)

buyurulmuşdur. Yani : Sizden biri kaza ile mübtelâ olunca hasımları arasını oturtmakda, nazarda, işaretde müsavi tutsun, sesini iki hasımdan yalnız birine karşı yükseltmesin (Fethül'kadir.)

BİR LÂHİKA : İSLAMİYYETDE MÜSAVAT :

İslam nazarında insanlar esasen müsavidirler, hepsi de ayni mahiyyetdedirler, hepsi de haddızatında ayni hürriyeti, ayni hukukı haizdirler, muhtelif ırklara, mesleklere ayrılmaları aralarındaki müsavatı ihlâl etmez. İşte : (يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير.) âyet-i kerîmesi de bunu beyanetmektedir.

Me'al-i şerîfi: Ey insanlar! Biz sizi bir erkek ile bir dişiden yaratdık — Hepiniz bir aile evlâdısınız, — Ve birbirinizi tanımaklığınız için size şubelere, kabilelere ayrılmış kıldık, — Yoksa birbirinize karşı tefahürde bulunmak için değil, — Şüphe yok ki, sizin Allah nezdinde en keriminiz, en ziyade mutteki olanınızdır. Allah Teâla şüphe yok ki alîmdir, habîrdir. — Sizin bütün ahvâlinizi, düşüncelerinizi bilir. Artık ona göre hareket ediniz, aranızdaki uhuvveti unutmayınız. —

Müslümanların arasındaki müsavatın derecesini şu hadis-i şerif de belığ bir suretde tasvir etmektedir:

(المسلمون كاسنان المشط تتكافؤ دماؤهم واموالهم واعراضهم وهم يد على من سواهم.)

Yani : Müslümanlar tarak dişleri gibidirler. Kanları, malları, ırz ve namusları mütesavidir. Onlar başkalarına karşı bir el gibi yekvücuddurlar.

Bu hadis-i şerif, müslümanlar arasındaki vahleti, tesanüdü de tecelli ettirmektedir.

İslâm Hukukında, siyasetinde müsavata riâyet bir vecibedir. Hiç bir kimsenin mevkii, hakkında icab eden cezanın sukutuna sebeb olamaz ve herkez hâkim huzurunda ayni vaziyetde bulunur, müsavat ihlâl edilemez. Nitekim bir hadis-i şefîf de şöyle buyrulmuşdur :

(انما اهلك الذين من قبلكم انهم اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد).

Yani : Sizden evvel ki kavmleri helâk eden hal, şudur ki: Onların arasında mevki sahiplerinden biri bir hırsızlık yapınca bırakırlardı, zaif, mevkisiz birisi yaptı mı, hakkında sirkat cezası tatbik ederlerdi.

Demek ki, böyle müsavatı ihlâl eden bir muamele, bir milletin helâkine, inkirazına başlıca bir sebebdir.

Meşhurdur ki, İmam Ali (Kerremal'lâhü vecheh) hılâfeti zamanında kendi tarafından tâyin edilmiş olan kadı Şüreyh huzurunda bir zırh meselesinden dolayı bir yahudi ile murafaada bulunmuşdu. Her ikisi de mahkemede ayni vaziyetde bulunuyordu. Hâdiseye bir zat ile beraber Hazret-i Ali'nin muhterem

oğlu da muttali idi. Fakat bir şahid kâfi ve babası lehine oğlun şahadeti muteber olmadığından kadı, bunların şahadetlerini kabul etmemiş, nihayet yahudinin lehine karar vermişdi.

Kadı şüreyh, muhakeme esnasında İmam Ali'ye hitaben: «Yâ Ebalhasan» diye hitab etmiş, böyle künye ile hitab ise hasma karşı İmam Ali hakkında tâzim ve ihtiramı müş'ir bulunmuş olduğundan İmam Ali Hazretleri, bundan muğber olmuş, kendisine de yalnız adıyla hitab edilmesini istemişti.

İşte bir emirül'müminin de tecelli eden bu adalet ve müsavat, bu hakka inkiyad hasreti, hasmının hakikatı itiraf etmesine ve şeref-i İslâm'a nâiliyyetine vesile olmuşdur.

HAKİMLERIN VAZİFELERİ :

42 — : Hâkimler, amme riyasetini haiz olan veliyyül'emr tarafından muhakeme icrasına ve hükm itâsına vekildir. Bu cihetle veliyyül'emr, isterse hâkimi azl edebilir. Hâkim de veliyyül'emr'e arz etmek şartiyle hâkimlikten istifa edebilir.

Hâkimler, veliyyül'emrin vekili olmakla beraber, veliyyül'emrin vefatiyle mün'azil olamazlar. Çünkü veliyyül'emr, amme namına içraat ve fasarrufta bulunarak ammenin bir nâibi, mümessili mesabesindedir. Binaenaleyh, kendisi vefat etse de asıl müvekkil olan amme berdevamdır (Reddimuhtar.)

43 — ; Kaza = Hâkimiyyet, zaman ile, mekân ile, bazı hususatın veya eşhasın istisnasiyle ve mesâil-i hilâfiyyede bir müctehidin kavli üzere hükm edilmesiyle takyid edilebilir. Çünkü hâkim, veliyyül'emrin vekilidir. Vekâlet ise muayyen kuyûd ve şurût ile mukayyed olabilir.

Binaenaleyh muayyen bir müddet ile hükme memur olan bir hâkim, o müddet içinde hükm edebilir, o müddetden evvel veya sonra hükm edemez.

Vaktiyle Türkiye'de nâibler, muayyen müddetlerle hâkim nasb olunurlardı. Tâ ki, daima kaza ile meşgul olub da sair ulûm ve fünûn ile iştiğalden uzun bir müddet mahrum kalmasınlar. Bilâhare «1331» tarihinde böyle muayyen müddetlerle nâsb etmek usûli kaldırılmışdı .

İmam'ı Azamdan bir rivayete göre bir kadı emr-i kazada bir seneden ziyade terk edilmez (Hindiyye, Tatarhâniyye.)

44 — :Muayyen bir mahkemede hükme mezun olan bir hâkim. yalnız o mahkemede hükm eder, başka mahkemelerde hükm edemez.

Kezalik : Muayyen bir kazada hükm etmek üzere nasb edilen bir hâkim, o kazanın her mahallinde, meselâ herhangi bir köyünde hükmedebilir. Fakat başka kazada hükm edemez

45 — : Amme menfaatine aid bir mülâhaza-i âdilâneye binaen muayyen bir husus hakkında dâvânın dinlenmemesi veliyyül'emr tarafından emr edilmiş olursa hâkim, o dâvâyı dinleyerek muktezasınca hükm edemez. Mürûr-ı zaman meselesi bu kabildendir.

Kezalik : Muayyen hususat hakkında muhakemeye mezun olan bir hâkim, o hususatdan başka başka şeylere aid dâvâları râ'yet edemez.

Kezalik : Bir husus hakkında bir müctehdin ihtiyac-ı asra daha muvafık olan kavliyle hükm etmeğe mezun olan bir hâkim, o hususda başka müctehidin buna münafi olan re'yile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz (Mir'at-ı Mecelle.)

46 — : Bir dâvâyı birlikde dinleyib hükm etmek üzere nasb olunan müteaddid hâkimlerden yalnız birisi dâvâyı dinleyerek hükm edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz. Çünkü bu dâvâda müteaddid hâkimlerin reylerinin içtimaı meşrûtdur.

Fakat bir mahkemede bulunan hükimlerden her biri müstakillen hükme mezun olursa her birinin hükmü nâfiz olur.

Vaktiyle İstanbul kadısı ile muavini böyle mün'feriden hükme mezun bulunurlardı.

47 — : Bir beldede ayni hususlara bakmaya selâhiyyetdar ve başka başka dairelerde hükme mezun olan müteaddid hâkim bulunsa hasımlar bunlardan hangisinin huzurunda mürafaada bulunmak hususunda ihtilâf edince müddealeyhin ihtiyar edeceği hâkim tercih olunur. Bu İmam Muhammed'in kavlidir, müftabih olan da budur.Çünkü müddealeyh, beraat-i zimmetini iddia etmektedir. Beraat-i zimet ise asıldır. Bu cihetle müddealeyhin arzusuna riâyet evlâdır.

İmam Ebû Yusuf'a göre ise müddeînin ihtiyar hâkim tercih olunur (Bezzâziyye.)

48 — : Bir kaza hâkimi, başka bir kaza dahilindeki arazi veya diğer akar dâvâsını istima' edebilir. Bazı fukahaya göre bu halde müddealeyh, o hükimin kazası ve velâyeti dahilinde bulunmalıdır, bu şartdır. Bu takdirde bu hâkim, hükm etdiği husus hakkındaki ilâmın icrasını o arazi ve ya akarın bulunduğu kazanın hâkimine yazar gönderir.

49 — : Bir hâkimin dinlediği beyyine ile nâibi veya nâibinin dinlediği beyyine ile de hâkim — bazı fukahaya göre — hükm edebilir. Şöyle ki: Hâkim, bir dâvâ hakkında beyyine istima' edib bunu nâibine ihbar etse nâibi beyyineyi iâde etmeksizin hâkimin ihbariyle hükm edebilir. Hükme mezun olan nâib de bir husus hakkında beyyine istima' edib bunu hâkime, inha etse hâkim bu beyyineyi iâde etmeksizin nâibinin o inhasile hükm edebilir. Fakat hükme mezun

olmayıb yalnız tetkik ve istikşaf için beyyine istimaına mezun olan kimsenin inhasiyle hâkim hükm edemez, beyyineyi bizzat istima' etmesi lâzımdır. (Mecelle, Feyz-i Kerekî.)

50 — :Hâkim, müteaddid dâvâlar içtima edince sıraya riâyet ederek akdemini tercihan rü'yet eder. Meğer ki birinin tâcili iycab-i hâlden, mukteza-i maslahat bulunsun. O takdirde onun rü'yetini takdim eder (Bedâyî.)

51 — : Hâkim, mürafaa esnasında hasımlara karşı bütün dikkatiyle müteveccih bulunmalı, dâvânın rü'yetinde lâzım gelen tatkikkatı icra etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalı, ve iki tarafdan hiç birini tehdid ve tahvif etmemelidir. Böyle bir hal, hasmın maksadını izah, hüccetini ikâme etmesine mâni olur. Lüzûmsuz yere hükmü tehir etmek ise caiz değildir. Hükmü tehir eden bir hâkim, günahkâr ve tazire, azle müstahik olur (Hindiyye, Ankaravî.)

52 — : Hâkim, mahkemede dâvâlara dair sicillât denilen defterleri bulundurur, vereceği ilâmları, senedleri hiyle ve fesâddan sâlim olabilecek bir suretde bu defterlere yazdırır, bunların zabtına dikkat eder. Kendisi azl edilince bu defterleri ya bizzat veya emini vasıtasiyle halefi olan hâkime devr ve teslim eyler. Dâvâcılara verilen ilâmlar, hüccetler gaib veya tahrife maruz olabilir, bu cihetle sicillât-ı mehakime vakit vakit müracaat lâzımgelir (Mirât-ı Mecele.)

53 — : Hâkim, göreceği hacete mebni başkasından istiftade bulunabilir. Hattâ bulunduğu beldedeki zevatın verecekleri fetvâya itimad etmez de başka beldedeki zevatdan istiftade bulunmakla dâvânın rü'yeti tehire uğrarsa bundan dolayı asim olmaz (Ankaravî.)

54 — : Hâkim, hükme tasaddi edeceği zaman itidâl üzere bulunub sıhhat-i tefekkürüne mâni olacak ârızalardan beri bulunmalıdır. Fazla ferah, veya fazla gam, gusse, acılık, susuzluk, uyku galebesi, şiddetli sıcak veya soğuk, mide dolgunluğu, ziyade yorgunluk, gazab gibi ârızalar bu cümledendir.

Bir hadis-i şerîfde: (لايقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان) buyurulmuşdur. Yani: Bir hâkim, gazablı olduğu halde iki kimse arasında hükm etmesin. Bu gibi haller hükmde isabete mâni olabilir. (Hindiyye, Tatarhâniyye.)

55 — : Bir hâkim, kendi nefsi hakkında ve kendi lehine şahadetleri caiz olmayan kimselerin lehine hükm edemez, ederse nâfiz olmaz, bunda töhmet vardır.

Binaenaleyh hâkim, kendi lehine ve kendisinin usûl ve fürûundan birinin lehine ve zevcesi veya vekili veya ecîr-i hassı lehine ve hükm altına alınacak malda şeriki bulunan şahs lehine ve kendisinin infakiyle teayyüş eden şahsın

lehine hükm edemez. Fakat kendi lehine şahadetleri caiz olan akribası lehine hükm edebilir.

Kezalik : Bir hâkim, kendisiyle aralarında adâvet-i dünyevîyye bulunan kimselerin aleyhine hükm edemez, bu caiz değildir. Fakat bir kavle göre hâkim, âdil olunca bu hükmü caizdir (Dürer, Dürrimuhtar.)

56 — : Bir belde hâkiminin veya o hâkimin usûl ve fürûundan birinin veya zevcesinin o belde ahalisinden bir şahs ile dâvâsı bulunsa bakılır: Eğer o beldede başka hâkim varsa onun huzurunda mürafaa olurlar. Böyle bir hâkim yoksa kendi rizalariyle nasb edecekleri hâkimin huzurunda da bulunurlar. O hâkimin nâib nasbına mezuniyyeti var ise onun tâyin edeceği nâibin huzurunda da mürafaa ve muhakemede bulunabilirler. İki taraf, bu suretlerden birine razı olmazlarsa veliyyül'emr tarafından bir muvellâ = Bu işe mahsus muvakkat bir hâkim nasbını isterler (Hindiyye, Ankaravî.)

(Malikî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Velâyet-i kaaz, amme ve hasse olarak mün'akid olabilir.

Binaenaleyh veliyyül'emr tarafından memleketin bir kısmında, bir nahiyesinde müteaddid vemüstakil kadılar tâyin edilebilir. Ve bunlardan bir kısmının kazası, hukukî işlerin birer nev'ine münhasır olabilir. Yalnız nikâh dâvâlarına ve yalnız miras işlerine bakan kadılar gibi.

(2) : Veliyyül'emr tarafından umumî hâdiselere müştereken hükme mezun, birinin hükmü diğerinin rizasına mütevakkıf iki kadı tâyini caiz değildir. İbn-i Süfyan'ın dediği gibi bir hâkim, yarım hâkim olamaz. Maamafih bu hususda ihtilâf vardır. Fakat muayyen bir hâdise hakkında iki kadının tâyini bilittifak caizdir. Hazret-i Ali ile Hazret-i Muaviye, Ebû Mûsel'eş'arî ile Amr İbnül'as'ı — Radiyallâhü anhüm — böyle hakîm tâyin etmişlerdir. Bazı hâdiselerde töhmeti bertaraf etmek için müştereken hükm etmek üzere iki hâkim tâyin edilmesi maslahat muktezasıdır.

(3) : Bir beldede müstakil iki kadı bulunduğu takdirde hasımlar, bunlardan hangisine müracaat husûsunda münazaada bulunsalar, bunlardan hangisi tâlib = Müddeî mevkiinde ise onun ihtiyar edeceği kadıya müracaat edilir. Hangisinin müddeî mevkiinde bulunduğu bilinmezse bunlardan dâvâya ilk mübâşeret edenin müracaat etdiği kadı tercih olunur. Bu mübâşeretde müsavi bulunsalar aralarında kur'a çekilir, kur'a hangisine isabet ederse o, müddeî sayılır.

(4) : Kadı, lüzûm görülmedikce kendi yerine başkasını istihlâfda bulunmamalıdır. Ancak daire-i kazaiyyesi vâsi', beldesinin aktarı mütebâid olursa istihlâf edeceği husûsa âlim olan kimseyi istihlâf edebilir. Bu nâibi kendisinin vefatiyle veya azl edilmesiyle mün'azil olur. Fakat bu, veliyyül'emrin vefatiyle mün'azil olmaz.

Maahaza, kendisine istihlâf için salâhiyyet verilmiş olan bir kadı, mutlaka istihlâfda bulunabilir. Böyle istihlâfa izin verilmiş veya bu babda bir örf bulunmuş olursa bu nâib, kadının vefatiyle veya azl edilmesiyle de mün'azıl olmaz.

Kendisine istihlâf salâhiyyeti verilmediği tasrif edilmiş olan bir kadı ise asla istihlâfda bulunamaz.

(5) : Kadı, bevvab, hâcib gibi hademe ittihaz edeceği gibi hükm etdiği vak'aları yazacak âdil, nâs arasında merziyyül'hisâl kâtib ve şahidlerin işlerini, ikametgâhlarını kendisine haber verecek âdil müzekki, ve bazı kimselere yemin tevcih etmek üzere muhallif, ve müslim, me'mun, sika mütercim de ittihaz eder.

(6) : Kadı, evvelâ mahbusların ahvâlini tetkik eder, tahliyeleri lâzımgelenleri tahliye eder. Sonra vasiler ile yetimlere aid işlere bakar, yetimlerin hukukını siyanete çalışır. Daha sonra lukatalara, beytül'mâle konulmuş sahibsiz mallara aid hususlara bakar. Bunların talibleri zuhur edib etmediğini araşdırır.

(7) : Kadı, meclis-i hükmünde ne bizzat, ne de vekili vasıtasiyle beyi ve şirada bulunmaz, bunda muhabat havfı vardır.

Ömer İbnil'aziz demişdir ki: Vülâtin ticaretle iştigâli kendileri için mefsedet, raiyye için mehlekedir.

(8) : Bir kadı azl edildikden sonra kendisinin evvelce vukubulmuş olan hükmü hakkında başkasiyle beraber şahadetde bulunamaz. Çünkü bu, kendi fi'iline şahadet demektir (Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i Muhammed-i Harşi, Minehül'celîl.)

MUHAKEMELERİN SURET-İ CEREYANI :

57 — : Hâkim, muhakemeyi alenen yapar. Fakat daha hükm etmeden ne vechile hükm edeceğini izhar etmez.

58 — : İki taraf muhakeme için hâkimin huzuruna gelince hâkim, evvelâ müddeîye dâvâsını takrir etdirir. Müddeînin dâvâsı muhakemede evvelce tahriren za t ise bunu okuyarak mazmununu müddeîye tasdik etdirir. Sonra da bunu sahı bir dâvâ görürse müddeaaleyhi isticvâb eder, «Müddeî, senden şu vechile dâva ediyor, ne dersin diye suâlde bulunur (Dürer.)

59 — : Müddeaaleyh, iddia edilen şeyi ikrar ederse hâkim, onu bu ikrariyle ilzam eder, inkâr ederse müddeîden iddiasını isbât için beyyine ister. Müddeî, dâvâsını beyyine ile isbât etdiği suretde hâkim, o vechile hükm eder. İsbât edemediği suretde onuntalebi takdirinde hâkim, müddeaaleyhe yemin teklif eyler. Müddeî, yemin talebinde bulunmaz veya talebine mebni müddeaaleyh

yemin ederse hâkim, müddeîyi müddeaaleyhe muarezeden meneder. Müddeaaleyh yeminden nükûl etdiği takdirde ise hâkim, onun nükûliyle hükm eyler. Artık müddeaaleyh, bu hükümden sonra yemin edeceğini söylese de ona iltifat olunmaz, hükm hali üzere kalır (Dürer, Mirât-ı Mecelle.)

60 — : Müddeaaleyh, hâkimin isticvabına karşı: «Evet, yok.» diye bir cevab vermeyib sükûtunda ısrar etse bu sükûtu ikrar sayılır. Kezalik: «İkrar da etmem, inkâr da» diye cevab verse bu cevabı da inkâr addolunur. Bu iki takdirde de müddeîden iddiasına beyyine ikâme etmesi istenilir. Fakat müddeaaleyh, ikrar veya inkâr edecek yerde müddeînin dâvâsını defi' edecek bir dâvâ dermeyan etse dâvâ ve beyyinat kısmında beyan olunan meselelere tevfikan muamele olunur.

61 — : Mahkemede iki tarafdan biri, ifadesini bitirmedikce diğeri söz başlayamaz. Başlayacak olursa hâkim tarafından meni' olunur. Çünkü ikisi birden söyleyince hâdiseyi anlamak mümkün olmaz (Mecmaül'enhür.)

62 — : Müddeî ile müddeaaleyhden hangisi mahkemede carî lisana vâkıf değilse onun ifadesini tercüme için mahkemede mevsûk, mütemen tercüman bulundururlar (Bedâyî.)

İmam Ebû Yusuf'a göre tercümanın bir kişi olması da kâfidir. Çünkü bu tercüme, bir haber olduğundan bunda lâfz-ı şahadet dahi şart değildir. Fakat ihtiyata riâyeten tercümanın iki olması evlâdır.

Tercüman, erkek olacağı gibi kadınların şahadetedeceği hususlarda kadın da olabilir. Elverir ki hürre, sika, adaletle muttasıfa olsun (Hindiyye, Ebüssuûd.)

63 — : Dâvâ, akriba arasında vuku bulursa, veya iki tarafın sulhe rağbetleri anlaşılırsa hâkim, kendilerine bir veya iki defa musalehada bulunmalarını tavsiye eder. Muvafakat ederlerse aralarında usûlen musalâha yapar, beyinlerindeki husûmet, bu suretle bertaraf olur. Muvafakat etmedikleri takdirde ise muhakemeyi tamamlar (Hindiyye.)

64 — : Hükmün sebebleri, şartları tamamiyle mevcud olunca hâkim, hükmü tehri edemez. Bu tehir caiz değildir.

Hâkim, muhakemeyi itmam etdikden sonra muktezasını iki tarafa tefhim eder ve esbab-ı mucibesiyle beraber hükm ve tenbihi hâvî bir ilâm tanzim ederek mahkûmünlehe ve icab ederse bir nüshasını da mahkûmünaleyhe verir. Hâkim, bu suretle şikâyetden ve su'i zandan kurtulur. Mahkûmünaleyh de kanâat etmezse aleyhine verilen ilâmı salâhiyyetli zevata göstererek hükmde isabet edilib edilmediğini araşdırır (Cevahirül'fetavâ.)

65 — : Bir mahkeme hâkimi tarafından verilib usûlüne muvafık tezvir ve tasni' şübhesinden sâlim olan bir ilâmın, bir senedin mazmûniyle bilâ beyyine amel ve hükm olunması caizdir. Fakat bir ilâmda, bir hüccetde ve bir kaydda

tezvir ve tasni' şâibesi his edilirse hâkim, bunların bilâ beyyine mazmûniyle hükm etmez, belki bunların mazmûnuna beyyine taleb eder.

Türkiye'de bilâ beyyine mazmûniyle amel olunacak ilâmların, senedlerin ne suretle tanzim edilmiş olacağına dair 4 cümazel'ûlâ 1296 tarihinde bir talimatname neşr edilmişdir. Bu tarihden mukaddem tanzim edilmiş olan ilâmat ve senedatın mazmûnlariyle bilâ beyyine amel olunamaz, bunların beyyine ile sübûtu lâzımdır.

Mülğa Mecelle Cemiyeti tarafından tanzim edilib irâdeye iktiran etmiş bulunan bu talimatın bir sureti Mecelle Şerhi Dürerül'hükkâm'ın dördüncü cildi sonunda mündericdir.

(Mâlikî'lere göre ehl-i ilim ve fâzilet veya aralarında karabet-i rahîm bulunan kimseler arasında dâvâ tahaddüs edince hâkim, muhakemeye başlamadan evvel kendilerine sulh ile emr eder. Bu emr, mendubdur. Çünkü sulh, hatırları cem'a, nüfusu te'life akrebdir, adâvet-i kalbiyyeyi izâle eder. Hattâ hâkim, hükm takdirinde mahkûmünleh ile mahkûmünaleyh arasında fitnenin ittisâından korkarsa mefsedâtı defi' için kendilerine sulh ile emr etmesi vâcib olur.

Bir hakkın vechi zâhir olunca, yani: İki hasımdan birinin iddiası ya ikrar ile veya beyyine ile tahakkuk edince artık hâkim, bunları sulhe dâvet edemez. Çünkü sulh takdirinde bu hakkın kısmen olsun tenezzül edeceği melhuzdur. Meğer ki, hasımlar ilim ve fâzilet ehlinden veya birbirinin kariblerinden bulunsunlar. O halde sulhe dâvet olunabilirler. Çünkü hükm, kalblerde gizli adâvetleri tevlid edebilir (Muhtasar-ı Ebizziyâ Şerhleri.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

HÜKMÜN ŞARTLARINA, GIYABÎ HÜKMLERE VE SAİREYE MÜTEALLİK BAZI MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Hükümlerde vücudu şart olub olmayan şeyler. Gıyabî hükmler. Kitâbül'kazı ilel'kazıya dair meseleler. Mektûbünileyh olan hâkimin vezaifi Dâvâların hükmden sonra tekrar rü'yet edilib edilmemesi. Bir lâhika: Hükmlerin temyizi hakkında. Hâkimin hükmiyle mahkûmünbihin hıll ve hürmet bakımından mahiyyetinin tebeddül edib etmeyeceği. Hâkimlerin azl ve in'izâlini icab edib etmeyen hâller. Bir lâhika: İslâmdan millî hâkimiyyet hakkında. Tahkîme dair meseleler.

HÜKMLERDE VÜGUDU ŞART OLUB OLMAYAN ŞEYLER :

66 — : Hukuk-ı ibada aid hususlarda sebk-i dâvâ şartdır.

Binaenaleyh, nâsın hukukına müteallik bir husûsa hükm edilebilmesi için o hususu bir kimsenin başkasından dâvâ etmesi lâzımdır. Böyle bir dâvâ bulunmadıkça hâkimin hükmü sahih olmaz. Hukûkullâha müteallik dâvâlar ise müstesnadır. Onlarda her kimse hasım = Dâvâcı olmaya salihdir. Onların hakkında dâvâ mevcud bulunmuş sayılacağından hâkim, o hususlarda bilâ dâvâ hükm verebilir (Dürrimuhtar.) Hudud mebhasine müracaat!.

67 — : Hükm ânında müddeî ile müddeaaleyhin veya vekillerinin huzurları şartdır.

Şöyle ki: İki tarafın bil'muvacehe muhakemelerinden sonra hükm olunacağı vakit hükm meclisinde hazır olmaları lâzımdır.

Fakat müddeaaleyh, dâvâ edilen hususu ikrar etdikden sonra kablel'hükm meclis-i hükmden gâib olsa hâkim, onun gıyabında ikrarına binaen hükm edebilir. Bu hükm, bir iâneden, bir hakkın iyfa edilmesine yardımdan ibaretdir.

Kezalik : Müddeî, müddeaaleyhin inkârına mukarin dâvâsını bil'muvacehe beyyine ile isbât etdikden sonra daha tezkiye ve hükm vuku bulmadan müddeaaleyh, hükm meclisinden tegayyüb etse hâkim, onun gıyabında beyyineyi tezkiye ve hükm edebilir.

Fakat hâkim, müddeaaleyh gâib olduğu halde ikâme edilecek beyyineyi bilistimâ onunla hükm edemez. Çünkü müddeaaleyhin bu beyyineye ta'n etmesi melhuzdur (Kâidiyye, Tahtavî.)

68 — : Müddeaaleyhin vekili muvacehesinde beyyine ikâme olundukdan sonra müddeaaleyh bizzat meclis-i hükmde hazır olsa hâkim, o beyyine ile müddeaaleyh üzerine hükm edilebilir. Bil'akis, müddeaaleyhin muvacehesin-

de beyyine ikâme edildikden sonra vekili meclisde hazır olub müddeaaleyh hazır bulunmazsa hâkim, o beyyine ile vekilin aleyhine hükm edebilir. Bu, İmam Ebû Yusuf'un kavlidir. Nâsa erfak olduğundan Mecelle'de bu, kabul edilmişdir. Diğer kavle göre ise bu beyyineler ile hükm edilemez (Reddül'-muhtar.)

69 — : Müddeaaleyh, üzerine beyyine ikâme edildikden sonra kablel'hükm vefat etse o beyyine ile vârisi aleyhine hükm olunabilir.

Kezalik : Vârislerin hepsine husûmet teveccüh eden bir dâvâda vârislerden biri üzerine beyyineikâme edildikden sonra o vâris, kablel'hükm gâib olsa hâkim, bu beyyine ile diğer vârisler üzerine hükm edebilir.

Kezalik : Bir çocuğun nâibi üzerine beyyine ikâme edildikden sonra o çocuk bâliğ olsa bu beyyine ile o çocuk aleyhine hükm olunabilir. Müddeî, beyyineyi iâde ile mükellef olmaz (Hâniyye.)

(Şâfiî mezhebinde dâvâ ikâmesi şart olub olmayan hâdiseler:

(1) : Kısas ve hâdd-i kazf gibi ukûbet-i âdemîyi müstelzim hususlarda ve nikâh, ric-at, iylâ, zihar, beyi gibi muamelât hususlarında hâkim huzurunda dâvâ ikâmesi şartdır. Fakat mücerret mala müteallik hususlarda daima dâvâ şart değildir. Şöyle ki: Bir kimse, kendisinin müstahik olduğu bir malı başkasının yanında bulsa onu bizzat alabilir, meğer ki bir fitne zuhurundan korksun, o zaman alamaz, keyfiyeti hâkime arz etmesi lâzımgelir.

(2) : Bir medyûn, borcunu ikrar etdiği halde mümatalâda bulunub vermekden kaçınsa veya borcunu inkâr etdiği hâlde aleyhine beyyine mevcud bulunsa dâyin, o medyûnun malından bu hakkını bilistiklâl ahz edebilir, mahkemeye müracaata herhalde mecbur olmaz. Şöyle ki: Dâyin, alacağının cinsinden medyûnun malını bulursa onu alır, cinsinden bulunmazsa başka malından bedelini alır. Çünkü mahkemeye müracaat, me'ûnetden, meşakkatden hâlî değildir. Fakat diğer bir kavle göre bu ikinci takdirde keyfiyyeti hâkime refi' etmek lâzımdır. Zira bu, mümkündür.

(3) : Hak sahibi, hakkının cinsini ahz edince ona malik olur. Fakat hakkının hilâf-i cinsini veya o cinsinin daha yüksek vasıfda olanını ahz ederse onu başkasına satıb semeninden hakkını istifa eder. Fakat diğer bir kavle göre bu halde onu satmak için hâkime teslim eder. Çünkü kendisini başkasının malında tasarrufa ehil değildir.

Maamafih ahz edilen mal, matlûbun cinsinden olsun olmasın, kendisini ahz eden şahs aleyhine mazmûndur. Bu mal, temellükden veya beyiden evvel telef olsa bedelini zâmin olur, mücerred ahz ile ona malik olmuş olmaz. Esah olan, budur.

(4) : Men'lehülhak, hakkının fevkinde bir şey alamaz. Meğer ki, hakkı mikdarı bir şey bulunmasın. Meselâ: Yüz lira alacağı olan kimse, medyûnun malından yüz liralık bir şey bulamayıb da iki yüz lira kıymetinde bir kılıcını

bulsa bunu alabilir. Bu halde bunu satıb fazla mikdarını sahibine iâde etmeden kendi yanında taaddisi olmaksızın telef olsa bu fazla mikdarı zâmin olmaz. Çünkü onu ahz etmekde mazurdur.

(5) : Bir hak sahibi, malını bizzat almaya istihkakı olan hususda o malı almak için başka çare bulunmayınca men' aleyhilhakkın kapısını kırabilir, duvarını delebilir. Çünkü bir şeye müstahik olan kimse, ona vusûle de müstahik olur, fevt olan şeyleri zâmin olmaz — Buna medyûn, sebebiyyet vermişdir. —

(6) : Bir müeccel deyn hakkında daha müddeti hülûl etmeden dâvâ ikâmesi, — esah olan kavle göre — dinlenilmez. Çünkü buna fil'hâl ilzâm ve mutalebe taallûk etmez. Ancak deynin bir kısmı muaccel olursa bu kısmı mutalebe için tamamı hakkında ikâme edilecek bir dâvâ, dinlenir. Müeccel olan kısım, bu muaccel kısma tâbi olur. Velev ki bu ikinci kısım, cüz'î bir şey olsun (Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî'lere göre bir kimse, bir şahsdaki bir hakk-ı mâlîsini hâkim vasıtasiyle ahza kâdir olamazsa bu hakkını o şahsın malından bizzat ahz edemez, bu, batinen caiz değildir, yani: Hak saihbine bu hakkı mikdarını hodbehod ahz etmesi helâl olmaz. Çünkü bu, bir muaveze mesâbesindedir. Muaveze ise malikin rizası olmadıkca caiz olmaz. Bir hadis-i şerîfde: «Sana hiyanet edene sen hiyanet etme» buyurulmuşdur.

Kezalik : İki kimseden her birinin zimmetinde diğerinin cinsleri başka başka alacakları bulunsa da bunlardan biri, kendi borcunu inkâr etse diğeri için de kendi borcunu inkâr etmek caiz olmaz. Çünkü bu, borcu borca satmakdır ki, caiz değildir. Şu kadar var ki, bu borçlar bir cinsden olursa aralarında şerait-i dairesinde takas hâsıl olur.

Bir de bir kadın, nafakasını kocasının malından bizzat ahz edebilir. Çünkü Resûli Ekrem Efendimiz, Hind'e hitaben: «Sana ve çocuğuna maruf veçhile kifayet edecek nafakayı kocan malından ahz et.» diye müsaade buyurmuşlardı (Keşşâfâfül'kınâ.)

GIYABÎ HÜKMLERE DAİR MESELELER :

70 — : Fukaha-i Hanefîyyeden bir kısım zevata göre gâib aleyhine hükm sahih değildir. Bu mezhebce meşhur olan da budur. İmam Muhammed'e göre bu hükm, nâfiz olmaz. Fakat müftabih olan, bunun nâfiz olmasıdır.

71 — : Hâkim, müddeînin taleb ve istidası üzerine müddeaaleyhi mahkemeye dâvet eder. Müddeaaleyh, meşrû bir mazereti olmadığı halde mahkemeye gelmekden, vekil de göndermekden kaçınırsa mahkemeye cebren ihzar edilir.

72 — : Müddeaaleyh mahkemeye gelmekden ve vekil göndermekden imtına eder de celb ve ihzarı kabil bulunmazsa hâkim, müddeînin talebiyle mah-

kemeye mahsus olan dâvetiye varakasını ayrı ayrı günlerde üç defa kendisine göndererek mahkemeye dâvet eder ve gelmediği suretde ona bir vekil nasb ile müddeînin dâvâ ve beyyinesini dinleyeceğini kendisine tefhim eyler.

73 — : Yukarıdaki vechile tefhime rağmen müddeaaleyh yine mahkemeye gelmez, vekil de göndermezse hâkim, onun hukukını muhafaza edecek bir kimseyi onun namına vekil nasb eder. Bu vekil muvacehesinde müddeînin dâvâ ve beyyinesini dinleyerek sıhhate mukarin olduğu tebeyyün eder ise muktezasiyle hükm eyler. Ve bu hükm-i gıyabî, müddeaaleyhe tebliğ edilir, onun namına nasb edilen bu vekile de «Vekil-i musahhar» adı verilmişdir.

74 — : Müddeaaleyh, aleyhine gıyaben hükm olundukdan sonra mahkemeye hazır olub da müddeînin dâvâsını def'e salih bir dâvâya teşebbüs ederse dinlenir. İcabı veçhile dâvâ, fasl ve hâllolunur. Fakat müddeaaleyh, dâvâyı def'e teşebbüs etmediği veya edib de def'e salih olmadığı takdirde evvelce verilmiş olan hükm-i gıyabî, infâz ve icra kılınır (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî, Reddimuhtar.)

(Mâlikî'lere göre hükm-i gıyabî :

(1) , Hâkim, gâib olan müddeaaleyh üzerine hükm edebilir. Şöyle ki: Bir hasmın gaybubeti, ya karib veya baid veya mütevassıt olur. Baid olan, Medine-i Münevvere'ye nazaran akrikıyye gibi ki, bu halde gâib aleyhine her hususda hükm edilebilir. Müddeabîh, gerek deyn, gerek ayn ve gerek hayvan veya akar olsun. Şu kadar var ki, bu halde müddeîye bir yemin tevcih edilir. Müddeî, «Müddeaaleyhin kendisini ibra etmemiş olduğuna ve başkası üzerine havâle etmedizine ve bunu iktizaya başkasını tevkil eylemediğine» dair yemin eder. Buna «Yemin-i kaza», «Yemin-i istibra» denir. Bunun bir vâcibe veya bir yemin-i istizhar olduğu hususunda iki kavl vardır.

On günlük bir mesafede veya hatar-ı tarık bulunduğu takdirde iki günlük mesafede bulunmak da bir gaybûbet-i mutavassıtadır. Bu halde de akardan mâadâ hususlarda müddeîye yemin tevcih etmek şartiyle gâib aleyhine hükm verilebilir.

Bir günlük mesafede bulunmak ise bir gaybet-i karibedir. Bu halde hâkim, gâibi dâvet eder, bu lâzımdır. Bu gâib, dâvânın, beyyinenin dinlenmesi, ve tezkiyenin icrası ve üzerine hükm verilmesi hususlarında hazır mesâbesindedir. Şâyet bunun gıyabında aleyhine hükm olunursa hazır olunca dâvâyı yeni başdan rü'yet etdirebilir.

(2) : Hâkim, mâlikî fukahasından İbn-i Kasım'ın mezhebine göre gâib olan müddeaaleyh hakkında kablel'husûme şahidleri istima edebilir. Müddeaaleyh hazır olunca şahadet-i vâkıayı ihtiva eden mahkeme yazısını okur, bunda şahidlerin isimleri, nesebleri, meskenleri yazılı bulunur.. Müddeaaleyh, bu şahidler hakkında şahadetlerini defi' ve cerh edecek bir iddiada bulunursa bu-

nu isbât etmesi kendisine emr olunur. İsbat edemezse aleyhine huzuruna hükm edilmesi lâzımgelir, artık huzurunda yeniden şahadet edilmesini taleb edemez.

(3) : Mâlikî'lerden İbn-i Macişûn'e göre gâib aleyhine asla hükm edilemez. İmam-ı Âzam da buna kâildir. Çünkü Resûl-i Ekrem Efendimiz, İmam Ali'yi kadı olarak Yemen'e göndereceği zaman ona hitaben: = (لا تقضى لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر) İki hasımdan birinin lehine hükm etme, diğerinin ifadesini dinlemedikce.) diye buyurmuşdur (Bidâyetül'müçtehid, Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i kebîr.)

(Şâfiî'lere görede hükm-i giyabî hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Müddeaaleyh, dâvâ ikâme edilen beldeden veya meclis-i hükmden gâib bulunsa şeraiti dairesinde aleyhine hükm caiz olur.

Meselâ : Meclis-i hükme celbi mümkün olmayan veya ihtifa eden bir hasım aleyhine beyyine mevcud olub müddeî de onun inkârını iddia edince hükm olunabilir. Bu beyyine, dinlendikden sonra kendi namına iddiada bulunan müddeîye istizhâren yemin tevcih edilir. O da kendi hakkının o gâib zimmetinde sâbit bulunduğuna yemin eder. Fakat müddeî, vekil bulunursa ona yemin tevcih edilmez. Çünkü vekile yemin-i istizhâr, teveccüh etmez, bir kimse başkasının yeminiyle bir hakka malik olamaz.

(2) : Gâib aleyhine hükm için gâib namına müddeabihi inkâr edecek bir vekil-i müsehhar nasb etmek, esah olan kavle göre hâkime lâzımgelmez. Çünkü muhtemeldir ki, gâib, müddeaabihi ikrar eder, bu halde vekil, inkâriyle kizbi ihtiyar etmiş olur.

Maamafih bu hususdaki hilâfdan huruc için böyle bir vekil nasb edilmesinde bir beis yokdur denilmektedir. Vekilin inkârı bir maslahata müstenid olduğundan kizb sayılmaz.

(3) : Müddeî, gâib olan müddeaaleyhin müddeabihi ikrar etdiğini iddia ederse buna beyyine istima olunmaz. Meğer ki «Evet... o ikrar etmekle beraber müddeabihi bana vermekden imtina etmektedir.» desin.

Hukûkullâhdan dolayı ukûbeti müstelzim olan dâvâlar da müstesna bir haldedir. Bunlarda da gâib aleyhine hükm olunamaz.

(4) : Müddeabih, hâkimin bulunduğu beldeden başka bir yerde bulunsa bakılır: Eğer iştibahdan masûn bir suretde bulunmuş ise, meselâ: Akar olub da hududiyle teayyün edecek bir halde ise veya köle, at gibi bir şey olub hâkimce veya bişşöhre malûm bulunmakda ise bunun hakkında beyyine dinlenir, bununla hükm olunur. Bu müddeabihin bulunduğu mahal hâkimine mektub yazılır ki, bu müddeabihi müddeîye teslim etsin (Muğnî, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de bir kimse, bir hâkimin daire-i kazasından haric, mesafe-i kasr mikdarı uzak bir mahalde gâib bulunan veya meclis-i hükme gel-

mekden kaçınıb saklanan veya çocuk, veya mecnun, veya müteveffa olan bir şahs aleyhine bilâ beyyine dâvâda bulunsa dâvâsı mesmu olmaz. Fakat bey yinesi bulunursa bunu hâkim dinler, ve dâvâ hukuk-ı beşeriyyeye aid ise bunu nla hükm eder. Fakat hadd-i zinâ, hâdd-i sirkat gibi hakkûllâh olan bir hususa hükm edemez. Çünkü bu hakkın mebnası, musamaha üzeredir. Ancak sirkat hususunda yalnız mal ile hükm olunur.

Müddeî, gâib aleyhine beyyine ikâme edince artık hakkının bâkı olduğuna dair kendisine — istizhâren — yemin tevcih edilmez. Ve gâib namına inkâr da bulunmak için vekil-i müsehhar tâyini de hâkime lâzımgelmez. Şu kadar var ki, bilâhare gâib zuhur edince veya çocuk bâliğ olunca veya mecnun ifakat bulunca veya saklanan meydana çıkınca aleyhine olan hükme itiraz ile kendi hüccetini ikâme edebilir (Keşşâfül'kına.)

(Zâhirî'lere göre de hâkim, hazır olan hasım aleyhine hükm etdiği gibi gâib aleyhine de hükm edebilir. Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İbn-i Şüb rüme'ye göre gâib aleyhine hükm olunmaz (Elmuhâllâ.)

KİTÂBÜL'KAZI İLEL' KAZIYA DAİR MESELELER :

75 — : Kitâbül'kazı, ilel'kazıdan maksad; kendisi gâib olub vekili de hazır bulunamayan bir şahs aleyhine bir kimse tarafından bir belde mahkemesinde açılan dâvâ ve ikâme edilen beyyineyi o belde hâkiminin dinleyib bu beyyineyi tezkiye etdikden sonra bunu mübeyyin olmak üzere o şahsın bulunduğu belde hâkimine gönderdiği mektubdur ki buna göre hükm etmesi matlûb bulunur.

Bu mektuba, «Kitab-ı hükmî» de denir. Bunu yazan hâkime «Hâkim-i kâtib, kendisine yazılan hâkime de «Hâkim-ü mektûbünileyh» denilir. Böyle bir kitabe bazan lüzûm görülür. Olabilir ki: Müddeînin asıl şahidleri, müddeaaleyhin bulunduğu beldeye gidib orada aleyhine şahadet edecek bir durumda bulunmazlar, gıyabî hükm istihsâli de bazı sebeblere mebni mümkün olmayabilir. Bu halde o şahidlerin şahadetlerini bulundukları belde mahkemesinde bâdet'tezkiye zabt ile müddeaaleyhin bulunduğu belde hâkimine göndermeğe, onun vasıtasiyle icab eden hükmü istihsâl etmeğe lüzum görülür. Bu usûlün kabulü, husûmetleri hâll ve izâlesi hususunda teshilata vesiledir.

Böyle bir dâvâ ve işhade birinci hâkimin huzurunda şahadet edenlere «Şuhûd-ı asl», bu hâkimin bu babda yazacağı mektubun bu hâkime aidiyyetine dair ikinci hâkim huzurunda şahadet edecek şahidlere de «Şuhûd-ı tarık» denilir.

76 — : Kitab-ı hükmîye müracaat için iki hâkimin bulunduğu beldeler ara sında mesafe-i sefer, yani: On sekiz saatlik bir mesafe bulunması şartdır. Bu, Imam-ı Âzam'a göredir. İmam Muhammed'e göre bir beldenin iki canibinde

bulunan iki hâkim arasında da bu kitab, teati edilebilir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise iki hâkim arasındaki mesafe, birinden diğerine gidip şahadet edecek kimselerin akşama kadar hanelerine dönmeleri mümkün olmayacak derecede bulunursa bunların arasında kitab-ı hükmîye tevessül olunabilir. İmam Mâlik de buna kâildir. Müftabîh olan da budur (Fethül'kadir.)

77 — : Kitab-ı hükmî, hükumet tarafından mensub hâkim tarafından yazılmalıdır, bu kitab yazıldığı zaman da mektûbünileyh olan hâkim de velâdet-i hâkimiyyeti haiz bulunmalıdır. Bilâhare hâkim olacak zevat, bu kitabı kabul edemez. Çünkü bunun tahrir ve hitabı vaktinde bu velâyeti mevcud bulunmamışdır (Reddimuhtar.)

78 — : Kitab-ı hükmün kabul edilebilmesi için müddeînin, müddeaaleyhin, müddeabihin, şuhûd-ı aslın ve bu kitabı yazan hâkim ile kendisine gönderilen hâkimin malûm olmaları şartdır.

Şöyle ki: Müddeînin ve şahidlerin isimleri ve babalariyle dedelerinin adları yazılmalı, müddeabihin neden ibaret olduğu tasrih edilmelidir. Bu müddeînin dâvâ-i sıhhasine şahidlerin bâdel'istişhad şahadet-i sıhha ile müttefiküI-lâfz vel'mânâ şahadetde bulundukları ve bu şahidlerin evvelâ sırren, sonra da alenen bittezkiye âdil ve makbûlüşşahâde bulunduklarının tahakkuk eylediği de yazılmalıdır. Artık bu şahidleri mektûbünileyh olan hâkimin tezkiyesine hacet kalmaz.

Mektûbünileyh olan hâkime gelince, eğer bulunduğu beldede de kendisinden başka hâkim yok ise ona gönderilecek kitab-ı hükmîde onun ismini ve şöhretini yazmak şart değildir. Şu belde hâkimine diye yazılması kâfidir.

79 — : Kitab-ı hükmî, muayyen bir hâkime veya onun nâibine hitaben yazılmış olursa bunu bizzat o hâkim veya o nâib kabul etmelidir. Başkalarının kabulü caiz olmaz. Çünkü bir mektubu ancak mektûbünileyh kabul edebilir (Reddimuhtar.)

80 — : Kitab-ı hükmînin unvanı, kimlere hitaben yazıldığı bu kitabın içinde muharer bulunmalıdır. Böyle olmazsa kendisiyle amel edilemez. Fakat bazı fukahaya göre bu unvan, kitabın dışarısına da yazılabilir, içerisine yazılması, mütekaddim fukahanın örfü bulunmuşdur. Bu ünvan, ya muayyen bir hâkimin ismi ve şöhreti yazılmak suretiyle olur veya «Bu kitabım kendisine vâsıl olan her hâkime = Kadıya» diye yazılır ve yahud bir muayyen hâkim ile beraber kendisine vâsıl olacak «herhangi hâkime» diye tahrir olunur (Şiblî, Zeyleî, Reddimuhtar.)

81 — : Hâkim, kitab-ı hükmîyi şahidleri dinlemesi üzerine yazmalıdır, kendi malûmatına göre yazmamalıdır. Bu caiz değildir.

Hâkim, kitab-ı hükmînin mazmununu şuhûd-ı tarıka bildirmelidir. Bu da ya o kitabı şahidlere okumak veya münderecatını onlara bildirmek ile olur.

82 — : Kitab-ı hükmî, hasma husûmet teveccüh edecek bir mesele hakkında yazılmalıdır, aksi takdirde böyle bir kitab, tanzim ve itâ edilmez. Kezalik : Kitab-ı hükmî, şüphe ile sâkit olmayan haklara dair olmalıdır. Binaenaleyh hududda, kısasda bu kitab câri değildir.

83 — : Kitab-ı hükmî, müverreh olmalıdır. Çünkü bunu itâ eden hâkimin o tarihde bil'ifiil hâkim bulunmuş olub olmaması bununla anlaşılır.

84 — : Kitab-ı hükmî. İmam-ı Âzama göre hükm meclisinde şuhûd-ı tarıka teslim edilmelidir. İmam Ebû Yusuf'a göre bu kitab, yazılıb zarfa konuldukdan sonra şuhûd-ı tarık muvacehesinde üzeri tahitim ve müddeîye teslim olunmalıdır. Müftabih olan da budur. Tâ ki, bu kitab, tağyirden masun ve buna şuhûd-ı tarıkın şahadetleri kabil olsun.

85 — : Kitab-ı hükmîyi müddeînin vekili gidib takib edecek ise hâkim-i kâtib, müddeîyi tahlif eder. Tâ ki mektûbünileyh olan hâkimin tahlifine lüzûm kalmasın, bu yemin sebebiyle hâdise hakkındaki hükm uzamasın. Müddeî, şu vechile yemin eder: Vallâhi gâib olan fülân hasmımdan istediğim fülân malı ondan tamamen veya kısmen kabz etmedim, ve onun zimmetini o maldan veya dâvâsından veya kâffe-i deâviden ibra eylemedim, o malı resûlimin veya vekilimin ondan tamamen veya kısmen kabz etdiğini de bilmiyordum.» (Fethül'kadîr, Dürerül'hükkâm.)

MEKTUBÜNİLEYH OLAN HÂKİMİN VEZAİFİ :

86 — : Kendisine kitab-ı hükmî gönderilen hâkim, bu kitabı alınca hemen açabilir. Bazı zevata göre ise açamaz, muhakeme esnasında açar. Fakat bir hâkim tarafından gönderildiği tahakkuk etmedikçe ve müddeaaleyh hazır bulunmadıkça bununla müddeaaleyhin aleyhine hükm edemez. Çünkü, bu kitab, şahadet aleşşehade mesâbesindedir. Hâkim ise bu şahadeti ancak hasım huzurunda kabul edebilir (Zeyleî, Sadi Çelebi.)

87 — : Mehkûbünileyh olan hâkim, müddeînin talebiyle müddeaaleyhi mahkemeye ihzar eder. Müddeaaleyh, kitab-ı hükmîde ismi yazılan şahs olduğunu ikrar ederse veya inkârı halinde müddeî hasmın bu olduğunu isbât eylerse muhakeme başlar. Şöyle ki: Müddeaaleyh, müddeabihi ikrar ederse hâkim, kendisini bununla ilzâm eder, kitab-ı hükmîye hacet kalmaz. Müddeaaleyh, müddeabihi inkâr etdiği suretde kitab-ı hükmî yanında açılarak kendisine gösterilir. Müddeaaleyh, bu kitabın hâkim-i kâtibin kitab-ı hükmîsi olduğunu ikrar ederse bununla aleyhine hükm edilir, şuhûd-ı tarıke hacet kalmaz. Amma bu kitabın böyle bir kitab-ı hükmî olduğunu inkâr ederse hâkim, bu hususda şuhûd-ı tarıkı istişhad eder. Bu halde şahidler, ya kitab-ı hükmînin tamamen mündericatına şahadet ederler veya «Bu kitab, fülân belde kadısı fülân ibn-i fülân ibn-i fülânın kitabıdır, bizim huzurumuzda okudu, mühürledi ve hükm

meclisinde bize — veya şu müddeîye — teslim eyledi» diye şahadetde bulunurlar. Bu veçhile şahadet, bilittifak makbuldür. Maahaza yalnız «Bu kitab fülân belde kadısının kitab-ı hükmîsidir, biz buna şahadet ederiz.» deseler bu da İmam Ebû Yusuf'a göre kabul olunur. İmam Serahsî, nâsa kolaylık gösterilmesi için İmam Ebû Yusuf'un bu kavlini tercih etmişdir (Zeyleî, Fethül'kadir.)

88 — : Yukarıda beyan olunduğu veçhile şuhûd-ı tarık şahadet edince bakılır: Müddeaaleyh, bu şahidlerin sadık veya âdil olduklarını ikrar ederse kitab-ı hükmîyi ikrar etmiş olur. Fakat bu şahidlerin yalancı şahid olduklarını söyler veya: «Bunlar âdil kimseler ise de bu kitab, bir kitab-ı hükmî değildir.» derse hâkim, bu şuhûd-ı tarıkı sırren ve alenen tezkiye eder, âdil oldukları sâbit olursa bu kitabın mündericatiyle müddeaaleyhi mahkûm eyler. Bu şahidlerin adaletleri sâbit olmadığı takdirde ise müddeaaleyh tahlif olunur.

89 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kendi re'y ve mezhebine göre hükm eder. Velev ki kitab-ı hükmîyi yazıb gönderen hâkimin mezhebine muhalif olsun. Çünkü bu, bir ibtidaen hükmdür. Şayet kitab-ı hükmîde şuhûd-ı tarıkın şahadetlerine aykırı bir şey bulunursa mektubünileyh olan hâkim, bu kitabı reddeder. Müddeaaleyh de bu kitabın münderecatını hükmsüz bırakacak bir defi' dermeyan edebilir. Bunu usûlen isbât ederse kitab-ı hükmînin hükmü kalmaz (Zeyleî.)

90 — : Müddeaaleyh, mektûbünileyh olan hâkimin beldesinden savuşub olsa bu hâkim de usulü dairesinde o beldenin hâkimine bir kitab-ı hükmî yazıb gönderebilir.

91 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kitab-ı hükmîyi daha okumadan hâkim-i hâkib, mektûbünileyhin beldesine gelseveya vefat etse veya azl edilse veya âmâ olmak gibi bir sebeble hâkimliğe ehliyyetini gâib eylese kitab-ı hükmî bâtıl olur. İmam Ebû Yusuf'dan bir kavle göre bu hâkimin vefatiyle kitabı bâtıl olmaz, onunla amel edilir. İmam Şâfiî'nin kavli de böyledir (Hindiyye.)

92 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kitab-ı hükmî ile daha hükm etmeden hâkimlikden çıksa bakılır: Eğer bu kitab, yalnız ona hitaben yazılmış ise bâtıl olur. Fakat hem ona hem de tamim suretiyle sâirhükkâma yazılmış ise bâtıl olmaz.

93 — : Kitab-ı hükmî, müddeî ile müddeaaleyhden hangi birinin vefatiyle bâtıl olmaz. Müteveffanın vârisi veya vasisi onun yerine kâim olur. Şahid-i aslın vefatiyle de bu kitab bâtıl olmaz.

94 — Bir hâkimin bir hususda diğer bir hâkime resûl = Elçi göndermesi veya o hususu bizzat şifahen beyan etmesi kitab-ı hükmî mesâbesinde değildir. Binaenaleyh ikinci hâkim bununla hükm edemez (Velvâliciyye, Dürrimuhtar.)

(Hanbelî'lere göre de kadının kadıya gönderdiği şahadeti havi mektub, şahadet aleşşahade hükmündedir. Çünkü hâkimin bu kitabı, şahadet üzerine şahadet demekdir. Mükâtebenin meşrûiyyetinde ise icma vardır. Resûl-i Ekrem Hazretleri etrafdaki hükümdarları mektub ile din-i islâma dâvet buyurmuş olduğu gibi memurlarına, tahsildarlarına da mektub ile emirlerini tebliğ buyururdu. Mektubun kabulü muktezа-ı hacetdir. Bir kimse başka beldede bulunan bir şahsdaki hakkını bazan ancak hâkimin kitabiyle isbât ve mutalebede bulunabilir, bu hâl ise bu kitabın kabulünü icab eder. Şu kadar var ki böyle bir kitab, ibâdet gibi, hâdd-i şürb, hâdd-i zinâ gibi hususlarda kabul edilmez.Zira bu gibi hukuk-ı ilâhiyye, müsamaha ve setr üzerine şübhe ile iskât üzerine mübtenidir. Binaenaleyh böyle bir kitab, hakk-ı âdemîye aid olub kendisinden sırf mal veya mal kasd edilen mua'melât hususunda makbuldür. Beyi, icare, gasb, rehn, hulû, vasiyyet gibi muamelât bu cümledendir.

Kendisine mektub gönderilen kadının hali, mevt ile veya azl veya fısk ile tegayyür etmiş olsa onun makamına kâim olan kadı bu mektubu alınca muktezasına göre hareket eder (Keşşâfül'kına.)

DÂVÂLARIN HÜKMDEN SONRA TEKRAR RÜ'YET EDİLİB EDİLMEMESİ :

95 — : Meşrû usûlüne muvafık ve sebebleri, şartları mevcud olarak hükm edilen bir dâvâ, aynı mahiyyetde olarak ayni mahkemede tekrar rü'yet ve istimâ olunamaz, bu caiz değildir, bu hükm ilâma rabt edilmiş olsun olmasın müsavidir. Çünkü bu tekrarda faide yokdur. Bu tekrar caiz olsa tevali edebilir.

Fakat mahkûmünaleyh, bir def-i sahih dermeyan ederse dâvâ tekrar dinlenir.

96— : Bir dâvâ hakkında lâhik olan hükmün usûl-i meşrûasına muvafık olmadığını mahkûmünaleyh, iddia ve adem-i muvafakat cihetini de ayni hâkime veya başka bir hâkime beyan edib de istinaf-ı dâvâ talebinde bulunsa bakılır: Bu hükm, ledettahkik usûl-i meşrûasına muvafık görülürse tasdik edilir, değil ise ibtâl edilerek dâvâ yeniden rü'yet olunur.

97 — : Bir dâvâ hakkında lâhik olan hükme mahkûmünaleyh kanâat etmeyib de o hükmü havî olan ilâmın temyizi talebinde bulundukda bakılır: Eğer o ilâm, ledettadkik meşrû' usûlüne muvafık ise tasdık edilir, muvafık değilse nakz olunur.

98 — : Def-i dâvâ, hükmdenevvel sahih olduğu gibi hükmden ve hattâ bu hükmü icradan sonra da sahih olur. Binaenaleyh, bir dâvâda mahkûmünaleyh olan kimse, o dâvâyı def'e salih bir sebeb dermeyan ederek defi' etmek iddia-

sında ve iâde-i muhakeme talebinde bulunsa mahkûmünlehin muvacehesinde ou iddiası dinlenerek bu husus hakkında muhakemeleri yapılır.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın yed-i tasarrufundaki hanenin babasından kendisine mevrus olduğunu dâvâ ve isbât ile bu hususda hükm istihsâl etdikden sonra o şahs, elde etdiği mamûlünbih bir senede istinaden kendi babasının o haneyi vaktiyle o kimsenin babasından satın almışolduğunu dâvâ ve isbât eylese evvelki hükm bozulub o kimsenin dâvâsı bertaraf olur.

99 — : Kitâbûllâha, sünnet-i meşhûreye, icma-ı ümmete muhalif olan bir hükm fesh ve ibtâl edileceği gibi müctehedünfîhâ olan meselelerden biriyle hükm edilmesi veliyyül'emr tarafından tensis ve tâyin edildiği takdirde bunun hilâfına olan meseleye göre hükm de nâfiz olmaz. Çünkü bu takdirde hâkimin hükmü, salâhiyyeti takyid edilmiş olur. Böyle olmayınca bir hâkimin kendi mezhebine muvafık olarak verdiği bir hükm, mezhebine muvafık olmayan diğer bir hâkim tarafından ibtâl edilemez. Çünkü ictihad ile ictihad nakz edilemez. Ve bir ictihad hâkimin hükmiyle teekküd edince diğer ictihada tereccüh eder (Zeyleî, Fethül'kadir.)

(Mâlikî'lere göre de dâvâların tekrar rü'yet edilib edilemiyeceği hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Hâkimin hükmü, hilâfı refi' eder. Binaenaleyh bir hâkim, bir mezhebde savab olan bir kavle göre hükm etse artık bu hükm, o kavle kâil olmayan bir hâkim tarafından nakz edilemez.

Meselâ : Bir hâkim, müşaın sıhhat-i vakfiyyetine hükm etse bu hükm, müşaın sıhhat-i vakfiyyetine kâil olmayan bir hâkim tarafından nakz edilemez, belki imza ve tenfiz edilir.

(2) : Bir hâkim, bir şey ile hükm etdikden sonra başka türlü hükmü daha savab görecek olsa evvelki hükmü, sebebini beyan etmek suretiyle yalnız kendisi nakz edebilir.

Kezalik : Müctehid olan bir hâkim, hükm etdikten sonra kendi ictihadına sehven muhalif olarak hükm etmiş olduğunu anlarsa bu hükmünü nakz ederek ictihadına göre hükm eyler.

(3) : Mukallid olan bir hâkim, taklid etdiği müctehidin kavline göre hükm etdiğini zanne lib de başkasının re'yine göre hataen hükm etmiş olduğunu bilâhare anlasa bu hükmünü kendisi nakz eder, diğer hâkimler nakz edemez. Meğer ki o başkasının re'yi daire-i ictihaddan haric bulunsun.

(4) : Fâsid olan, nass-ı kat'iyye, icma-ı ümmeteveya kıyas-ı celiye muhalif bulunan bir hükm ise kimin tarafından verilmiş olursa olsun, salâhiyyetdar olan makam tarafından nakz edilerek sebebi beyan olunur.

(5) : Âlim, âdil olan bir hâkimin hükmü nâfiz olur. Bu tetebbü olunmaz. Cair olan bir hâkimin hükmü ise ondan sonra hükme tevelli eden hâkim tarafından cerh ve red olunur.

Bilir zevat ile müşaverede bulunmayıb mücerred hads ve tahinin ile hükm etmiş olan cahil bir hâkimin hükmü de red olunur. Müşaverede bulunmuş olduğu takdirde bakılır: Eğer hükmü doğru ise ibka edilir. Ve illâ o da cerh ve ilga olunur.

(6) : Muayyen bir hâdise, bir cüz'î vak'a hakkındaki hükm, bu hâdiseyi tecavüz ederek mümasiline sirayet edemez. Yani: O hükm, bilâhare tehaddüs edecek mümasil hâdise hakkında da hükm olamaz. Bunun için de ayrıca muhakeme lâzımdır. Çünkü hükm, cüz'îdir, küllî değildir. Hâkim, müctehid ise bu mümasil hâdise hakkında yeni bir ictihadda bulunabilir (Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i Muhammed'il Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Kadı, kendi malûmatına ve müşahedeye veya tevatüre veya emsâline müstenid olan müekked zannına binaen hakkûllâh bulunan hadd-i zinâ ve hadd-i sirkat gibi hudüd ve ta'ziratdan başka hususlarda dilerse hükm edebilir.

Fakat müteahhirlerden bir camâate göre kadı, hakkûllâh olan hususlarda da hükm edebilir. Meselâ: Bir mükellefin evvelâ müslim olub bâdehu izhar-ı riddetde bulunduğuna muttali olsa bunun mucebiyle hükm edebilir.

(2) : Kadı, kendi malûmatının hilâfına hükm edemez, bu caiz değildir. Meselâ: İki şahid zevciyete veya talâka veya bir malın bir şahsa aidiyyetine şahadet etdiği halde kadı bunun hilâfına vâkıf bulunsa bu şahadete binaen hükm edemez. Bunda icmâ vardır. Çünkü bu halde kadı, böyle bir hükmün bütlânına kânidir. Bâtıl ile hükm ise haramdır.

Fakat Maverdî'nin beyanına göre kadı, kendi vukufuna muhalif olan bir şahadet ile de hükm eder.

(3) : Kadı, kendi ictihadına göre hükm verdikden sonra bu hükmün zâhir olan nass-ı kur'ana, ve mütevatir veya ahad kabilinden olan sünnete veya icma-ı müslimine veya şerait-i vâkıfa veya kıyas-ı celiye muhalif olduğu tezahür etse bu hükm, sahih olmamış olur. Bu hükmü bu kadının veya başka kadının nakz etmesi, yani: Bütlânını izhar eylemesi icab eder.

(4) : Mukallid olan bir kadının kendi imamının nassına muhalif olarak verdiği hükm, nakz edilir. Çünkü mukallide nazaran imamının nassı, müctehide nazaran şari-i mübinin nassı mesâbesindedir.

Mezahib-i erbaaya muhalif bir hükm de bâtıldır. Çünkü buna muhalefet de icmaâ muhalefet gibidir. Kaza ve iftâ hususlarında Eimme-i Erbaâdan başkalarını taklid caiz değildir, bunda icma vardır. Sair hususlarda taklid caiz olabilir. Ancak ehliyyet-i tercihi haiz olan bir kadı, kendi mezhebine aid olan velev mercuh bir kavli ciddî bir delile istinaden tercih ederek onunla hükm verse hükmü nâfiz olur. (Tuhfetül Muhtaç, Kitabülülm.)

BİR LÂHİKA: ŞER'Î MAHKEMELERDEN VERİLEN HÜKMÜ HAVİ İLÂMLARIN, HÜCCETLERİN TEMYİZİ HAKKINDA.

Vaktiyle Türkiyede Mehakim-i Şer'îyyeden sâdir olan ilâmat ve hükmü mühtevî hüccetler, iki kısma ayrılmışdı. Bir kısmı herhalde temyize tâbi idi. Bunlar, çocukların, mecnunların, matuhların, beytül'mâl ile evkafın aleyhine sâdir olan hükmleri havî ilâmlar ve sairedir. Diğer bir kısmı da sâir mahkûmünaleyhlerin talebleri takdirinde temyize tâbi olan bu kabil vesâikdir.

Temyiz edilmesi lâzımgelen veya istenilen ilâmlar, hüccetler birer lâyıha-i temyiziyye ile ve neşihat makamı vasıtasiyle Fetvâhane-i Âlî'ye havâle edilirdi. Bunlar, Fetvâhane İlâmat-ı Şer'îyye Müdürü ve mümeyyizleri tarafından tetkik edilirdi. Şöyle ki: bu ilâmat ve hücec-i şer'iyyenin mühürleri tatbik ve sâkk ve sebkleri, yani: Bunların metinlerine nazaran verilen şer'î hükümlerin mesele-i şer'îyyesine muvafık olubolmadığı tetkik edilir, şer'î ahkâma ve müttehaz usûle muvafık görülürse tasdik olunur, altı fetvâ emîni ve ilâmat-i şer'îyye müdürü tarafından mühürlenerek alâkadarlara iâde edilirdi. Muvafık görülmediği takdirde ise muktezasına işaret edilerek dâvânın istinafen rü'yet edilmesi için mahkemesine iâdesine karar verilirdi.

Maahaza Fetvâhane-i Âlî'ye havâle edilen bir ilâm, ahkâm-ı şer'îyye bakımından usûlüne muvafık olduğuhalde bunu asıl mahkemedeki dâvâ zabtına mutabık olmadığı veya bir def'i sahih dermeyan edildiği halde bunun nazara alınmamış olduğunu temyiz lâyihasında iddia edilirse ve yahud zabtın usul-i meşrûasına muvafık olmadığı görülürse bu ilâm, Meclis-i Tetkikat-ı Şer'îyye'ye tevdi olunurdu. Bu meclis de tetkikatda bulunur, ilâmda iddia edilen kusur bulunmazsa tasdik edilirdi, öyle bir kusur görülünce de istinafen mahkeme icrası için evrak yine mahkemesine iâde edilirdi.

Bir aralık Mehakim-i Şer'îyye, Adliyye Vekâletine rabt edilmiş, İstanbul'da bir Temyiz-i Şer'î Mahkemesi tesis olunmuşdu. Üç sene kadar da vesaik-i şer'îyye, bu mahkeme vasıtasiyle bittetkik ya tasdik veya nakz edilerek keyfiyyet mahkeme-i aidesine bildirilmişdir.

Böyle bir ilâm, İstanbul ile Bilâd-ı Selâse Mehakim-i Şer'îyyesinden biri tarafından verilmiş olunca da nakz takdirinde dâvânın istisnafen rü'yeti Kazaskerlik Mahkemesine aid bulunmuşdu.

14 Muharrem 1336 ve 31 Teşrinievvel 1333 tarihinde Takvim-i Vekayi ile neşredilen (Usûl-i Muhakeme-i Şer-îyye kararnamesi) bu hususda tafsilâtı hâvîdir.

***

Vaktiyle Fetvâhane-i Ali'ce yapılan tasdik ve nakza dair bir kaç nümune:

1303 tarihinde Sivas Mahkeme-i Şer'îyyesinden verilen bir ilâm hakkında :

«Mührü mutabık, meâli tenbîh-i mezkûr hakkında usûlüne muvafık idiği.

319 — tarihinde Beni Sa'ab kazası Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkında :

İlâm-ı mezkûrun netice-i meâli beyi mezkûr müteveffa-i mezburun hal-i sıhhatinde olduğu indeşşeril'enver mutahakkik ise usûlüne muvafık olub lâyiha-i mezkûre münderecatına nazaran tetkikat icrası için Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyyeye tevdiine karar verildiği.

329 tarihinde Davutpaşa Mahkemesinden verilen bir ilâm hakkında:

Mührü mutabık ise de tarafeyn mehr-i müsemmada ihtilâf etmiş oldukları halde mesele-i mahsusasına tevfikan muamele icra edilmemiş olduğundan sebki noksan ve halelden gayrı hali olduğu cihetle istinafen muhakeme icrası zımnında mahkemesine iadesine karar verildiği.

329 tarihinde Kassam Mahkemesinden sâdir olan bir ilâm hakkında:

Mührü mutabık ise de müddeaaleyh vekil-i mezburun vekâleti müseccele veya müsbete olduğuna ve müteveffa-i mezburun zevce-i mezbureden başka vârisi olub olmadığının beyanına ve kablel'vefat sarf olduğu beyan olunan meblâğ, müteveffanın emriyle sarf olunduğuna tearruz olunmamış olduğu gibi bâdel'vefat sarf olunduğu beyan olunan mebâliğ-i mezkûreden bir kısmı hakkında dahi bervechi muharrer mutalebeye salâhiyyet gayr-ı zâhir edüğünden şayanı kabul olmadığı.

338 tarihinde Evkaf Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkında:

İlâm-ı mezkûrda mezbur Tevfik Efendinin batn-ı sabıkda ekber olduğuna tearruz olunmadığı gibi taraf-ı şahadetde vâkıf-i mumaileyh zevcesi olduğu beyan edilen vakıfe-i mumaileyhanın babası ismi taraf-ı dâvâda Mehmed gösterilmiş ve vakıf-i mumaileyhin mehki vakfıyyesinde ise zevcesi Ayişe binti Mustafa olduğu muharer bulunmuş olmasına nazaran bu cihetin tetkiki ve vakfiyye-i mezkûredeki Ayşe vakıfe-i mumaileyha olmadığı tahakkuk etdiği suretde anın dahi evlâdı bulunmadığının beyanı muktezi bulunmuş ve taraf-ı şahadetde teamül ber nehc-i şer'î izah edilmemiş olduğundan sebki muhtel olmağın bu suretde keyfiyyetin istinafen muhakemesi zımnında Kazeskerlik Mahkemesine tevdi olunmak üzere mahkemesine iâde kılındı.

1333 tarihinde Lice Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkındaki esbab-ı nakziyye :

Evvelâ : Müddeinin yetmiş seneden beri taht-ı tasarrüfündedir diye dâvâsı fâsiddir. Tashihe muhtacdır. Zira, mürûr-ı zaman kimseye hiç bir hak bahş etmez ve tasarruf âriyeten ve isticaren dahi olur.

İzah : Bu gibi dâvâyı fâside hâkime arzolunduğu takdirde hâkim, dâvâyı tashih eylemesini müddeiye ihtar eder. Tashih eylerse ondan sonra müddeiyi isticvâb eder. Etmezse dâvâyı reddeyler. Bu red, emr-i makzi mahiyyetinde değildir. Tecdid-i dâvâ ederek dâvâsını ıslah eylerse yine rü'yet olunur.

Saniyen : Müddeaaleyhin vekili muvacehesinde dinlenmiş ise de vekâlet-i mezkûrenin husus-ı müddeaya şâmil olduğu ilâmda gösterilmemiş ve binaenaleyh tarafeynin ber vech-i şer'î teşekkülü tebeyyün etmemiştir.

Salisen : Müddeaaleyh mülkiyyetini tapuya istinad etdirmiş ve kadı dahi tapu senedini esbab-ı hükmden biri olarak göstermiş ise de tapu kısmen mülğa bulunan arazi kanunu hükmünce arazi-i emiriyyenin tasarrufuna mahsus sened olub emlâkin tasarrufuna mahsus senedata Senedat-ı Hakâni ıtlâk olunur. Bu suretle mezkûr senedin tapu senedi bulunması vechinin izah edilmemesi hilâf-ı usûldür.

Rabian : Kadı zilyedliğin esbab-ı sübûtiyyesinden biri tapu senedi olduğunu ilâmda göstermiş ise de Mecelle'de musarrah olduğu üzere zilyedlik ancak şuhûd ile sâbit olabilir.

Hâmisen : Kadı şahadetden başka olarak icra kılınan tahkikatı esbab-ı hükmden olmak üzere ilâmda göstermiş ise de İlm-i Celil-i Fıkhda tahkikat namiyle esbab-ı sübûtiyye bulunmadığından bu gibi mübhem tâbirat ile tevki-i hükm edilmesi gayr-ı caizdir.

Sâdisen : Kadı «Kendisinin mülkü ve keyfe mâyeşâ ilâhırih..» diye hükm etmiş ise de bu hükm. Mecelle'nin 1786 ncı maddesinde mezkûr olan iki kısım kazadan hiç birine muvafık değildir.

Sâbian : Makar-ı nisvân olan mahalle nezaretden meni' olunmuş ise de mezkûr nezaretin mevcud olduğuna dair hiç bir sebeb gösterilmemiş ve zararın izâlesi ne suretle olacağı zikr edilmemişdir.

Sâminen : Talimat-ı Seniyye'nin dördüncü maddesinde muserrah olduğu üzere mahkemeye ibraz olunan senedatın ilâma derci lâbüd iken buna riâyet edilmemişdir.

Tâsian : Şahadetin dâvâyı sahiha üzerine ikâme ve istima edilmesi lâzım olduğu halde beyan olunduğu üzere fâsid olan dâvâ üzerine şuhûdistimâ edilmişdir. Binaenaleyh dâvânın istinafen rü'yeti için ilâm-ı mezkûrun mahkemesine iadesine karar verildiği.

***

Vaktiyle Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyyenin ittihaz etmiş olduğu mukarreratdan bir nümune :

İlâm-ı mebhûsünanhın ledettebliğ müddet-i muayyenenin küzeraniyle kesb-i kat'iyyet etdikden sonra Fetvâhane-i Âli'den nakz edildiği ahiren anlaşılmış ve şu halde nakz-ı vâki, keenlem yekûn hükmünde tutulması ve ancak bu babda bir mukteza ilâmı tanzimiyle alel'usûl icraya tevdii iktiza etdiği cihetle ol vechile ifay-ı muktezası zımnında mazrûfen Çal Kadılığına iade buyurulması tezekkür edilmişdir, olbabda.

Meclis-i Tadkikatın diğer bir kararı :

(Galata Mahkeme-i Şer'iyyesinden Fi 8 Şaban 1338 tarihiyle itâ olunan işbu ilâm ile Süleyman imzalı lâyiha-i temyiziyye mütalâa olundu :

İlâm-i mezkûrun müfaddi Hamide Hanım meclisde Süleyman Efendi muvacehesinde kızı Fatma Hanımın zevci mutallikı müddeaaleyh mezburdan hal-i zevciyyetlerinde hâsıl olub hizanesi ecnebi ile mütezevvice bulunan validesi mezbûreden sâkit ve babası müddeaaleyhi mezbûrun nezdinde olan sağir bahrinin tarafına teslimini dâvâ eylemesi üzerine müddeaaleyhi merkûmun cevaben dermeyan eylediği kelâmı mesmû olmadığı bâdettefhim sağir-i mezbur ceddesi müddeîye-i mezbûreye teslime müddeaaleyh-i mezbûre tenbih olunduğunu nâtık ve netice-i meâli tefhim ve tenbih-i mezkûrları beyanından ibaret deyû Fetvâhane-i Âli'den bâlâya muharrer ise de mezbûrenin gayr-ı me'mune ve sağirin ziyaı agleb bulunduğuna mütedair olan selifüzzikr lâyiha-i temyiziyyenin muhteveyati muhtac-ı tetkik olmakla bu cihetlerin istinafen tetkiki zımnında Kazaskerlik Mahkemesine tevdi olunmak üzere işbu ilâm merbutlariyle me'an Galata Kadılığına iâde kılındı.

HÂKİMİN HÜKMİYLE MAHKUMÜNBİHİN HILL VE HÜRMET BAKIMINDAN MAHİYYETİNİN TEBEDDÜL EDİB ETMİYECEĞİ :

100 — : Bir hâkim, bir şahadet-i kâzibeye binaen bir şey hakkında bâdettezkiye hükm verirse bakılır: Eğer hâkim, o şahadetin kâziben vâki olduğunu bilmezse, mahall-i hükmde infâz-ı hükme kabiliyyetli olursa, yani: Beyi ve nikâh gibi ukûde veya ikâle ve talâk gibi fusuhe aid bulunursa, diğer bir tâbir ile hâkim tarafından filcümle inşası kabil hususlardan olursa o hükm, İmam-ı Âzama göre hem zâhiren, hem de batınen nâfiz olur, hürmet hılle veya hıll hürmete tebeddül eder. İmâmeyne, İmam Züfer'e, Eimme-i Selâseye, Zâhirîyyeye göre ise yalnız zâhiren nâfiz olur. Batınen nâfiz olmaz, hıll ve hürmet, hali üzere kalır. Çünkü hâkim, bu şahidlerin yalancı olduğunu bilse idi öyle hükm etmezdi.

Meselâ : Bir kimse, başkasının nikâhı altında bulunmayan bir kız ile aralarında nikâh bulunduğunu iddia ve kızın inkârına mebni bu iddiasını iki şahid ile hilâf-ı hakikat olarak isbât etse de hâkim, bâdettezkiye bu şahidlerin şahadetine binaen nikâhın vukuuna hükm etse bu, hâkim tarafından bir akd-i nikâh inşası mesâbesinde olub o kimse ile bu kız arasında meşrû suretde bir nikâh vücude gelmiş olur. Şahidler, yalan yere şahadetlerinden dolayı indallâh mes'ul olurlar, hâkim ise bunların yalan yere şahadet etdiklerine muttali' olmadığı için mazurdur. Evet.. Hâkimler, zevâhire göre hükm verirler, serâire ise ancak Allah Taâlâ tevelli eder.

Bu hususda mütûn-i fıkhıyye bu vechieldir. Nitekim İmam Ali — Radıyallâhü anh — zamanında böyle bir hâdise zühûr etmiş, nikâhına hükm edilen

kadın, hürmete mahal kalmamak için müddeî ile aralarında nikâh akd edilmesini istemiş. İmam Ali Hazretleri de : (شاهداك زوجاك) = Seni şahidlerin tezvic etmiş oldular) diyerek ayrıca bir nikâh akdine lüzûm olmadığını göstermişdir.

Hâkimin hükmiyle bir akd-i nikâh vücude gelmiş gibi olması, kadını gayr-ı meşrû suretinde mukarenete düçar olmakdan kurtarır, aslabın ziyaa uğramakdan siyaneti hikmetini de havi bulunur.

İmâmeyn ile sair zevata göre ise yalan yere şahadet, zâhiren hüccetdir, batınen hüccet değildir. Binaenaleyh hükm de zâhiren nâfiz olur, batınen nâfiz olmaz. Bu halde hâkim, zevciyyete hükm ederek kadının kocasına itaât etmesine tenbihde bulunur. Fakat bu hükm, batınen nâfiz olmayacağından o kadın ile müddeînin zevciyyet muamelesinde bulunmaları helâl olmaz. Aralarındaki hürmet devam eder. Müftabih olan da budur.

Kezalik : Bir kadın kocasının kendisini meselâ üç talâk ile boşamış olduğunu iddia ve bu iddiasına iki yalancı şahid ikâme etmekle hâkim, bâdettezkiye şahidlerin adaletini zan ederek talâka hükm etse talâk İmam-ı Âzama göre zâhiren ve batınen tahakkuk eder, artık bu kadına kocasının takarrübü helâl olmaz. Bu kadın, iddetinden sonra başkasiyle evlenebilir (Bahrirâik, Reddimuhtar.)

101 — : Yalan yere şaahdete mebni bir malın hibe veya sadaka edilmiş olduğuna dair olan hükm hakkında iki rivayet vardır. Bir rivâyete göre bu hükm, batınen nâfiz olmaz. Çünkü hâkim, başkasının mülkünde teberruatı inşaye salâhiyyetdar değildir.

Kıymetinden noksan bir bedel ile satıldığı anlaşılan bir malın bey'i hakkında yalan yere yapılan şahadet üzerine verilen hükm de bu kabildendir (Bahrirâik.)

102 — : Emlâk-i mürselede, yani: kendisi için muayyen bir sebeb zikredilmeyen mutlak emlâk dâvâsında ve böyle bir deyn hususunda şahadet-i kâzibe üzerine verilen hükm, yalnız zâhiren nâfiz olur, batınen nâfiz olmaz. Bunda icmâ vardır

Meselâ : Bir kimse, beyi ve şira gibi, icare gibi, nikâh gibi inşası mümkün bir sebeb beyan etmeksizin bir şahsdan şöyle bir mal veya şu kadar meblâğ iddia ve bunu yalancı şahidler ile isbât etmekle bu babda bir hükm istihsâl eylese bu hükm, yalnız zâhiren nâfiz olur, bu malın veya bu meblâğın kendisine verilmesi için o şahsa emr olunur. Fakat bu hükm, batınen nâfiz olmayacağından o kimsenin bu malı, bu meblâğı alması helâl olmaz.

103 — : İrs hakkındaki hakikate muhalif bir hükmde yalnız zâhiren nâfiz olur. Çünkü bunun sebebini hâkimin inşa etmesi mümkün değildir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın karibi olduğunu biliddia iki yalancı

şahid ile isbât etmekle verasetine hükm olunsa bu kimse için o müteveffanın terekesinden hisse almak helâl olmaz.

104 — : Mahall-i hükm, infaz-ı hükme kabiliyetli bulunan herhangi bir hususda hakikate muhalif verilen bir hükm, zâhiren nâfiz olsa da batınen nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir kimse, zatüzzevc olan veya zevci vefat edib henüz iddet içinde bulunan bir kadın hakkında: «Bu benim zevcemdir» diye iddia ve bunu yalancı şahidler ile isbât ederek bu babda bir hükm istihsâl etse bu hükm, batınen nâfiz olmayacağından o kadın kendisine helâl olmaz.

105 — : Bir hâkim, ikâme edilen şahidlerin, hâdisede yalancı olduklarını bildiği halde hükm verse bu, ne zâhiren ve ne de batınennâfiz olmaz. Nitekim bile bile gayr-ı meşrû suretde verilen hükm de böyledir.

106 — : Yalan yere yapılan bir yemine binaen verilen bir hükm de asla nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir kadın, kendisini kocasının üç talâk ile boşadığını bilib bunu bir mahkeme-i şer'îyyede dâvâ etdiği halde kocası, bu talâkı inkâr ile bu hususda yalan yere yemin etmekle kadı, zevciyyetin bakasına hükm etse bununla aralarında yeniden zevciyyet sâbit olmuş olmaz Binaenaleyh bu kadının nefsini o kimseye temkin etmesi veya ölünce ondan miras alması caiz değildir.

107 — : Kadının kendi mezhebine mutabık olan hükmü, makziyyünaleyhin itikadınca haram olan şeyi helâl kılar.

Meselâ : Bir kimse, zevcesini bâdedduhûl: «Sen elbette tâliksin» diye boşayıb da bu söz ile talâk-ı bâyin vâki olacağına mutekid bulunsa, fakat bu hususda muhasama için kendisine müracaat etdikleri hâkim, bu söz ile talâk-ı ric'î vâki olacağına kâil olarak o vechile hükm etse o kimse, hâkimin re'yine ittiba' eder. zevcesiyle idâme-i zevciyyetde bulunması helâl olur. Bu İmam Muhammed'e göredir. İmam-ı Azamın kavli de böyle olduğu mervîdir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise bu,helâl olmaz.

Bil'akis o kimse, bu söz ile talâk-ı ric'î vâki olacağına mu'tekid olduğu halde hâkim, bununla talâk-ı bâin veya üç talâk vukuuna kâil olub o vechile hükm etse o kimsenin re'yi hâkime tebaîyyeti bil'icmâ lâzımgelir. O kimse, velev ki re'y ve ictihada malik bulunmuş olsun. — Çünkü hâkimin re'y ve mezhebi, hükme iktiran etmekle tereccüh etmiş olur. — (Bahrirâik, Reddül'muhtar, Fethül'kadir.)

HÂKİMLERİN AZL VE İN'İZÂLİNİ İCAB EDİB ETMEYEN HÂLLER :

108 — : Hâkimler, kendilerini tâyin edenveliyyül'emr tarafından azl ve istibdâl edilebilirler. Bazen maslahat-ı amme bunu iktiza eder. Bu azl ve istibdâl, esasen veliyyül'emr tarafından değil, belki onun temsil etdiği amme

tarafındandır. Çünkü bu azl ve istibdâl salâhiyyetini veliyyül'emre vermiş olan, ammedir. Bu cihetledir ki, veliyyül'emr vefat etse de tâyin etmiş olduğu hâkimler, mün'azil olmazlar.

109 — : Bir hâkim, azl edildiğinden haberdar olmadıkca mün'azil olmaz. Azline ıttılaı azlinin sıhhati hususunda şartdır. Binaenaleyh azlinden haberdar oluncaya kadar vâki olacak hükmleri sahih olur. Fakat azlinden haberdar oldukdan sonra hükmü sahih olmaz.

İmam Ebû Yusuf'dan bir rivayete göre hâkim, azlinden haberdar olsa da yerine başkası tâyin edilmedikce — nâsın hukukını siyanet için — mün'azil olmaz (Tatarhâniyye.)

110 — : Veliyyül'emrin izn ve müsaadesine mebni hâkimlerin istihlâf etmiş oldukları nâibler, ne kendilerini tâyin eden hâkimlerin, ne de veliyyül'emrin vefatiyle veya azl edilmesiyle mün'azil olmazlar. Çünkü bunlar da esasen amme tarafından tâyin edilmiş demekdirler. Meğer ki hâkimin vefatiyle veya azl edilmesiyle nâibin dahi mün'azil olacağı veliyyül'emr tarafından evvelce tasrih edilmiş bulunsun.

Bazı fukahaya göre hâkim, azl edilince nâibi de mün'azil olur. Fakat bu kavl, Mecelle'de ihtiyar edilmemişdir.

111 — : Hâkimler, istihlâf etmiş oldukları nâiblerini azl edemezler. Çünkü bunlar da esasen veliyyül'emrin nâibidirler. Meğer ki veliyyül'emr, bunların azl ve istibdâli için hâkimlere izin vermiş olsun, o takdirde azl edilebilirler. Bu azl ve istibdâl ise haddizatında hâkimler tarafından değil, belki amme namına olarak veliyyül'emr tarafından olmuş olur.

112 — : Bir hâkim, rüşvet alsa azle ve ta'zire müstahik olur. Azl edilmedikce mün'azil olmaz. Fakat İrak'daki Hanefî fukahasına göre böyle bir hâkim, hâkimlikden çıkar, mün'azil olur. İmam Şâfii'ye göre de mün'azil olur. Nitekim fıska mübtelâ olan bir hâkim de Hanefî'lerce azle müstahik olub veliyyül' emr tarafından azl edilir. İmam Şâfii'ye göre ise azle tevakkuf etmeksizin mün'azil olur. Çünkü İmam Şâfii'ye göre adalet, şahadete ehliyyet için şart olduğu gibi kazaya ehliyyet için de şartdır. Fısk ise bu adaleti izâle eder. Artık kazaya ehliyyet de bâtıl olur (Bedâyi.)

113 — : Bir hâkim, bir hata eseri olarak haksız bir hükm verse bakılır. Eğer bu hata, bir kul hakkına aid olub bu hakkın telâfisi kabil bulunmuş ise telâfisi cihetine gidilir. Meselâ: Bir malın müddeîye aidiyyetine veya bir kadının mutallâka olduğuna hükm verilmiş bilâhare şahidlerin köle veya gayr-ı müslim veya kazfdan dolayı mehdud oldukları anlaşılmış olsa hükm, ibtâl olunarak o mal müddeaaleyhe, o kadın da kocasına reddedilir. Ve eğer bu hatanın telâfisi kabil bulunmazsa, meselâ: Kısas ile hükm verilib kısas icra edilmiş, ise makziyyünleh, katl olunmaz. Verilen hükm, bir şübhe-i mânia teşkil eder. Bu halde makziyyünleyin malından diyet verilmesi lâzımgelir.

Maamafih hâkimin bu bâbdaki hatası, ya beyyine ile veya makziyyünlehin ikrariyle sâbit olmak lâzımdır. Mücerred hâkimin ikrariyle sâbit olsa bu, makziyyünlehin hakkında muteber ve onun hakkında hükmün bütlânını mucib olmaz.

Ve eğer böyle bir hata, hakkûllâha aid ise, meselâ: Hadd-i zinâ, hadd-i sirkat, hadd-i şürbe dair olub bu hadd, istifa edilmiş, bilâhare şahidlerin şahadete ehl olmadıkları zâhir bulunmuş ise zaman, beytül'mâle teveccüh eder.

Fakat hâkim, böyle haksız yere amden hükm vermiş, bunu da ikrar eylemiş olursa bu vecihlerin hepsinde de haksızlığı kendi malından tazmin eder ve ta'zir olunarak hâkimlikden azl olunur. Bu haksızlık ister cinayete ve ister itlâfa dâir olsun müsavidir (Hindiyye, Bezzâziyye, Vâkıatül'müftîn, Reddimuhtar.)

(Mâlikî fukahası da diyorlar ki: «Veliyyül'emr, hâkimleri bir maslahat için, meselâ: Başkalarını kazaya daha lâyık gördüğü için azl edebilir. Adaletle meşhur bir hâkimi mücerred hakkındaki bir şikâyetden dolayı azl etmek lâyik değildir, halini tetkik ve teftiş lâzımdır. Görülen maslahata mebni azl edilen bir hâkimin hakkında nâs su'i zanda bulunmamak için onun töhmetden beraetini halka beyan da lâzımdır.

Hazret-i Ömer, radıyallâhü anh, kadı Şürahbil'i azl etmişdi. Şürahbîl, «Yâ âmirel'müminîn!. Beni bir kusurumdan dolayı mı azl etdin?» diye sordu, Hazret-i Ömer de: «Hayır, fakat salah hususunda senin mislini, benim işlerimi görmekde ise daha kuvvetlisini buldum da bana ondan daha ziyade yardımda bulunacak kimse göremediğimden dolayı seni azl etdim.» dedi. Şürahbîl, öyle ise yâ emirel'müminin!. Benim mazur olduğumu nâsa haber ver, senin beni azl edişin, benim için bir ayıbdır, beni bu töhmetden kurtar.» diye rica etdi, Cenab-ı Faruk da onu öyle bir maslahata mebni azl etdiğini halka haber verdi. Bir hâkim, bir cünhesinden dolayı azl edilse artık onun kazaya tevellisi caiz olmaz. Velev ki bilâhare zamanın en âdili olacak olsun (Şerh-i Muhammedil'hırşî.)

(Zâhirî'lere göre de emirül'müminin, hâkimleri bir kusura müstenid olmaksızın da dilediği zaman azl edebilir. Resûli Ekrem, Sallallâhü Aleyhi Vesellem, İmam Ali'yi Yemen'e kadı tâyin etmişdi. Sonra haccetül'veda sıralarında onu Yemen'den almış, o da bir daha Yemen'e rücu' etmemişdi (Elmuhallâ.)

BİR LÂHİKA : İSLÂMDA MİLLÎ HAKİMİYYET HAKKINDA :

Hâkimlerin ve onların nâiblerinin azl edilib edilmemesi, hattâ bir veliyyül'emrin vefatiyle de vaktiyle nasb etmiş olduğu hâkimlerin, me-

murların mün'azil olmamaları, müslümanlıkdaki millî velâyet ve hâkimiyyetin bir neticesidir. Şöyle ki: Müslümanlıkda bir riyaset-i amme makamı vardır. Bu makam, bazı ulema tarafından: (رياسة عامه فى امور الدين والدنيا = Din ve dîna işlerinde umûmî riyaset) diye tarif edilmişdir. Bu makamı haiz olan zata, veliyyül'emr, emirül'müminin gibi unvanlar verile gelmişdir. Bu zatlar, ammenin vekili mesabesindedirler. Bunlar amme üzerindeki velâyeti yine ammeden almışlardır. Adeta onların birer vekili, veya birer elçisi demektirler. Bu cihetledir ki, kendilerinin vefatiyle veya ha'lı' edilmesiyle tâyin etmiş oldukları hâkimler ve sair memurlar mün'azil olmazlar.

Fıkıh kitablarımızda ve bilhassa: «Elbedaiussanaî» de deniliyor ki: Kadı = Hâkim, vekil mesabesindedir. Bir vekil ne gibi sebeblerden dolayı vekâletden çıkarsa hâkim de o sebeblerden dolayı hâkim olmakdan çıkar, hükme hakkı kalmaz. Bundan bir mesele müs'tesnadır. Şöyle ki: Müvekkilin vefatiyle veya azl edilmesiyle vekili vekâletden mahrum kalır. Hâkimler ise kendilerini tâyin eden veliyyül'emrin vefatiyle veya hal' edilmesiyle hâkimlikden mahrum kalmaz, diğer memurlar da böyle. Çünkü bir vekil, müvekkilinin velâyet ve salâhiyyetiyle onun hakkında iş görür. Müvekkil ölünce veya tevkil salâhiyyetinden mahrum kalınca velâyete ehliyyeti kalmaz, artık vekili de bizzarure mün'azil olur. Hâkim ise veliyyül'emrin velâyetiyle ve onun hakkında iş görmez, belki bütün müslümanların velâyetiyle ve onların haklarında iş görür, hükm verir. Veliyyül'emr ise müslümanlar tarafından bir elçi, bir mümessil mesâbesindedir. Bunun içindir ki, hâkimlerin hükm etdikleri hususlardan dolayı veliyyül'emrin uhdesine bir şey terettüb etmez. Nitekim sair elçilerin uhdelerinde de elçilik yoliyle yapdıkları akdlerden dolayı bir şey terettüb etmez.

Artık veliyyül'emr, elçi mesâbesinde olunca onun fi'ili, azl ve nasbı, amme-i müslimînin fi'ili, azl ve nasbı menzilesinde olmuş olur. Bütün müslümanların velâyetleri ise veliyyül'emrin vefatı halinde de bâkidir. Binaenaleyh hâkimlerde velâyetleri, memuriyetleri üzere bâki kalmış olurlar.

Vâkıa bir vliyyül'emr, bir hâkimi azl edebilir. Fakat bu azl de yine hakikatde veliyyül'emrin kendi namına değildir, belki amme namınadır. Zira veliyyül'emrin bu azl salâhiyyetini veren ammedir. Amme kendi maslahatları için bu azl salâhiyyetini ona biddelâle müstakillen tevdi etmişdir. Veliyyül'emr, bu husisdaki salâhiyyet ve velâyeti bu vechile ammeden müstefid bulunmuşdur.

Kezalik : Hâkim de veliyyül'emrin izniyle birisini yerine nâib tâyin etse artık onu azl edemez. Meğer ki azle mezun olsun ve kendisi vefat edince de nâibi mün'azil olmaz. Çünkü hâkim, bu tâyin salâhiyyetini veliyyül'emr vasıtasiyle ammeden almışdır. Amme ise berdevamdır. Velhâsıl: Bütün bu meseleler, bu hükmler, müslümanlıkda halk hâkimiyyetinin meşrû bir suretde mevcudiyyetinden ileri gelmiş bulunmaktadır.

TAHKİME DAİR MESELELER :

114 — : Müddei ile müddeaaleyh makamında bulunan kimseler, aralarındaki bazı dâvâların hâll ve fasliyle bir hükme rabt edilmesi için hakem tâyin edilirler. Ve bu hakemin hükmünü hâkime veya ikinci bir hakeme arz ile tetkik de etdirebilirler. Böyle hakem tâyin edenlerden her birine muhakkim, hakem tâyin edilenlerden her birine de hakem ve muhakkem denilir.

115 — : Bir husus hakkında müteaddid kimseleri hakem tâyin etmek caiz olduğu gibi iki taraf namına bir kimseyi hakem tâyin etmek de caizdir.

Kezalik : Müddeî tarafından bir kimsenin, müddeaaleyh tarafından da diğer bir kimsenin hakem tâyin edilmesi de caizdir. Elverir ki iki taraf, bunların hakemliğini kabul etsin.

116 — : Muhakkimlerin, âkil olmaları, hakemlerin de şahadete, kazaya salâhiyyetli bulunmaları şartdır. Bir de mahkûmünleh, muhakkemin usûl ve fürûundan biri veya zevcesi olmamak şartdır. Muhakkem, bunların aleyhine hükm edebilirse de lehine hükm edemez. Nitekim hâkim de böyledir.

Binaenaleyh çocukların, kölelerin, âmâların kazfdan dolayı mehdud olanların muhakkem olmaları caiz değildir. Amma kadınların hakem tâyin edilmesi caizdir (Velvâliciyye.)

117 — : Hakemlerin muayyen olmaları, şart olduğu gibi tahkimin şarta muallâk veya bir vakte muzaf olmaması da İmam Ebû Yusuf'un müftabih olan kavline göre şartdır.

Binaenaleyh her kim yanımıza ilk evvel gelirse bu hususa hakem olsun denilse veya fülân zat, bu iş için yarın beynimizde bitarikit' tahkim hükm etsin denilse bu tahkim, sahih olmaz (Hâniyye.)

118 — : Nikâh, talâk, nafaka, beyi ve şirâ, kefalet, müdayene gibi nâsın hukukına müteallik dâvâlarda hakem tâyini caizdir. Bu hususdaki ihtilâfın hâlli için hasımlar, münasib görecekleri bir veya müteaddid kimseyi hakem nasb edebilirler. Fakat hadd-i zina, hadd-i sirkat gibi hukûkullâha aid dâvâlarda tahkim caiz olmaz. Kısasda da sahih olan kavle göre tahkim caiz değildir.

Tahkim, bir nevi musaleha menzilesindedir. Hukûkullâhda ise bu musaleha tasavvur olunamaz (Zeylcî, Dürrimuhtar.)

119 — : Muhakkemin hükmü, şer-i şerîf'e muvafık olduğu takdirde kendisini hakem tâyin eden müddei ile müddeaaleyh hakkında ve tahkim edildiği hususda caiz ve nâfiz olur. Fakat bunlardan başkasına tecavüz etmez ve sair hususlara şâmil olmaz. Çünkü hakemlerin kendilerini tahkim eden hasımlardan başkası üzerinde velâyeti yokdur. Bundan bir mesele müstesnadır. Şöyle ki: İki şerikden biri, bir alacaklı ile muhasamaları için birini hakem nasb et

se bu hakemin hükmü, diğer şerike tecavüz eder. Zira şeriklerden her biri bu hususda sulhe salâhiyyetlidir. Muhakkemin bu hükmü de sulh gibidir (Bahrirâik.)

120 — : Muhakkemlerin hükmleri, kendilerini tahkim edenler hakkında ve hakem tâyin edildikleri hususda lâzimürriâyedir. Bu hükmler, usûl-i meşrûasına muvafık olunca bu hükmleri iki tarafdan hiç biri kabulden imtina edemez. Çünkü bu hükmler, iki taraf arasında birriza yapılan bir musalehadan aşağı değildir. Nasıl ki iki tarafdan biri, yapdıkları bir sulhden rücû edemezse tahkim etdikleri bir kimsenin vâki olan hükmünden de rücû edemez (Mülteka şerhi: Mürûcî.)

121 — : İki taraf, usûlüne tevfikan hakem tâyin etdikleri zatları aralarındaki münazeünfîh olan hususu sulhen tesviyeye mezun kılabilirler.

Bınaenaleyh bu hakemler, o hususu — kitâbüssulhde münderic meselelere tevfikan — sulh yoliyle tesviye etseler bu tesviyeleri muteber olur. Artık iki tarafdan biri bu sulh ve tesviyeyi kabulden imtina edemez. Çünkü muhakkemin hükmü zaten sulh gibidir. (Dürrimuhtar.)

122 — : Hakemler, müteaddid olunca mahkûmünbihde ittifakları lâzımgelir. Yalnız birisi hükm edemez. Çünkü iki taraf, bunlardan yalnız birisinin hükmüne değil, hepsinin müttefikan vâki olacak hükmüne razi olmuşlardır. Hükm ise re'y ve müşavereye muhtac bir şeydir (Velvâliciyye, Dürrimuhtar.)

123 — : Hakemler, kendi yerlerine başkasını tahkim edemezler. Meğer ki, muhakkimler tarafından bu tahkime mezun bulunmuş olsunlar veya onların bu tahkimine sonradan icazet verilsin. Çünkü icazet-i lâhika, vekâlet-i sâbıka mesâbesindedir. (Hindiyye.)

124 — : Tahkim, bir vakt ile, bir meclis ile takyid olunabilir. O halde o vaktin geçmesiyle veya o meclisin değişmesiyle hakemlerin hükme salâhiyyeti kalmaz.

Meselâ : Bir kimse, fülân müddet içinde veya fülân meclisde hükm etmek üzere hakem nasb edilse ancak o müddet içinde veya o meclisde hükm edebilir, onun mürûrundan veya tebeddülünden sonra hakemliği kalmaz. Binaenaleyh hükm etse nâfiz olmaz (Hinddiye.)

125 — : Hakemlerin hükmü veliyyül'emr tarafından mensup bir hâkime veya ikinci derecede tetkik etmek üzere hakem tâyin edilen başka bir muhakeme arz olundukda bakılır: Eğer bu hükm, usûlüne muvafık ise bunu hâkim veya ikinci muhakkem kabul ve tasdik eder. Muvafık değilse nakz eyler. Bu usûlüne muvafık olmamak ise vâki olan hükmün hiç bir müctehidin mezhebine uygun olmaması veya kendisine müracaat edilen hâkimin taklid etdiği müctehidin mezhebine tevafuk etmemesi suretiyle olur (Bahr., Reddimuhtar.)

126 — : Bir kimse, hakem tâyin edilmiş olmadığı halde iki şahs arasındaki bir dâvâyı meşrû usûle muvafık bir suretde hâll ve fasl etdikden sonra o şahslar, bu kimsenin bu hususdaki hükmüne razi olub icazet verseler bu hükm, nâfiz olur. Çünkü icazet-i lâhika, vekâlet-i sâbıka mesabesindedir (Hindiyye.)

127 — : İki tarafdan her biri, tâyin etmiş oldukları hakemi kablel'hükm azl edebilir. Fakat bâdel'hükm azilleri o hükme tesir etmez. Çünkühakem, kendilerinin vekili demekdir. Müvekkil ise vekilini vekâleti iyfadan evvel azl edebilir, bâdel'iyfâ azli ise iyfâ edilen şeyi ibtâl edemez.

Kezalik : İki tarafın tahkim etmiş olduğu kimsenin bu hakemliğine nâib nasbına veliyyül'emr tarafından mezun olan bir hâkim, icazet verse hâkim, o kimseyi istihlâf etmiş sayılır. Bu hakem, o hâkimin nâibi menzilesinde bulunur. Artık bu hakemi iki taraf azl edemez. Nasıl ki hâkimin nâibini de azl edemezler (Mecelle, Dürerül'hükkâm, Fethül'kadir.)

(Mâlikî'lere göre de iki kimse, bir hususa dair bir şahsı hakem tâyin edebilirler. Bu hakemin bunlardan birine hasım olmaması, yani: Aralarında husûmet-i dünyevîyye bulunmaması şartdır. Hakemin cahil, gayr-ı müslim, gayr-ı mümeyyiz olmaması da şartdır. Bunların hükmü merdûddür.

Fakat hâdd, katl. li'an, velâ, neseb, talâk, ıtk hususunda tahkim caiz değildir. Çünkü bunlara iki tarafın hakkından başka hakkûllâh veya hakk-ı âdemî de taallûk eder. Meselâ: Li'anda çocuğun hakkı teallûk eder.

Maamafih hakem, kendisi için tahkim caiz olmayan böyle bir hususda sevab vechile hükm etse bu hükmü nâfiz olur. Bunu ne kendileri ve ne de hâkim nakz edemez. Çünkü muhakkemin hükmü de hilâfı refi' eder. Nitekim hâkimin hükmü de böyledir. Şu kadar var ki, hakemin bu hükmü, istifa edilmiş olursa kendisı te'dib olunur. İstifa edilmemiş olursa yalnız zecr ve ta'ziriyle iktifa olunur.

Mümeyyiz çocuğun veya kölenin veya kadının veya fâsıkın hakem tâyin edilmesi hususunda dört kavl vardır. Birincisi: Bu tâyinin sıhhatidir. İkincisi bunun adem-i sıhhatidir. Üçüncüsü, bunlardan yalnız çocuğu tâyinin adem-i sıhhatidir. Dördüncüsü de bunlardan çocuk ile fâsıkı hakem tâyin etmenin adem-i sıhhatidir (Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i Kebir.)

(Ü Ç Ü N C Ü   B Ö L Ü M)

İFTA VE İSTİFTAYA DAİRDİR.

İÇİNDEKLİER : Fetvânın mahiyyeti ve ehemmiyet-i şer'îyyesi. Müftilerde aranılan evsaf. Müftilerin başlıca vazifeleri ve riâyet edecekleri usûl ve merasim. Kaza ile iftânın bir zatda ce'mi olunub olunamıyacağı.

FETVÂNIN MAHİYYETİ VE EHEMMİYETİ ŞER'ÎYYESİ :

128 — : Fetvâ — ıstılah kısmında da beyan olunduğu üzere — bir hâdise, bir muamele hakkındaki hükm-i şer'îyi haber vermekden, o hükme dair verilen malûmatdan ibaretdir. Bu halde müfti, hükm-i şer'îyi beyan ve ihbar eden zatdır, bunun bu ihbarına «İftâ» denir. Müstefti de böyle bir hükm hakkında fetvâ isteyen, malûmat almak talebinde bulunan kimsedir. Bunun bu talebine de «İstiftâ» denilir.

129 — : Fetvâlar, pek büyük bir ehemmiyeti haizdir. İnsanlar, ferdî ve ictimâî hayatlarında binlerce yüzbinlerce hâdiseler ile karşılaşırlar. Bunların bir çoğu dinî husûsata aid bulunur. Bu halde bunların hakkındaki ahkâm-ı şer'îyyeyi bilmek mühim bir vecibe teşkil eder. Her kimse ise bu ahkâma muttali olamaz. Bu hususda bizzarûre ehl-i ilme, fukaha-i islâma müracaata dînen mecbur kalır. Binaenaleyh islâm âlemindedinî ilimler ile iştiğâl ederek bu gibi ahkâm-ı âliyyeye vâkıf zatların yetişmesine kat'î suretde ihtiyaç vardır.

130 — : İftâ vazifesi de pek mühimdir. Herhangi bir hâdise hakkında fevtâ vermek, öyle kolay bir şey değildir. Bunun mânevî mükâfatı ne kadar ziyade ise uhrevî mes'uliyyeti de o kadar fazladır. Sorulan bir mesele hakkında lâzımgelen malûmatı haiz olmayan bir kimsenin hemen fetvâ vermeğe kıyaın etmesi din bakımından pek büyük bir cür'et sayılmaktadır.

Bir hadis-i şerîfde: (من افتى بفتيا بغير علم كان اثم ذلك على الذى افتاه) buyurulmuştur.

Yani : Bir kimseye cahilâne bir suretde fetvâ verilse bunun günahı, bu fetvâyı verene aid olur.

Binaenaleyh fetvâ hususunda çok itina göstermek lâzımdır.

131 — : Keşşafül'kına'da mezkûr olduğu üzere eslâf-ı kirâm, fetvâ vermekden tevekki ederlerdi. Abdürrahman İbnü Ebî Leylâ'dan şöyle mervîdir: «Resûli Ekremin ashabından yüz yirmi zata yetişdim ki, bunlardan hangi birine bir mesele sorulunca diğerine gönderir, her biri cevab vermekden çekinir, bu suretle o mesele yine evvelki zata gelirdi.

İmam Ahmet ve saire de sorulan meselelere heman cevab vermeğe atılmayı muvafık görmezlerdi. Bâhusus herkesin iftâya cür'et etmesi asla doğru olamaz.

Deniliyor ki, veliyyül'emre lâyık olan şudur ki: Müftilerin hâllerini tetkik ve te'emmül etsin, fetvâya salâhiyyetli olanı ibkâ, olmayanı meni' ve tekrar fetvâya mübaşereden nehy ve kendisini ukûbetle tehdid etsin.

Veliyyül'emr, kimin fetvâya salâhiyyeti olduğunu bilmek için zamanının ülemasından sorar, bu bâbda mevsûk zatların haberlerine itimad eder.

İmam Mâlik'den mervîdir ki, Şöyle demişdir: «Yetmiş zat, fetvâya ehl olduğuma şahadet etmedikce ben fetvâ vermedim.» Bir rivâyete göre de şöyle demişdir: «Ben kendimden daha âlim olan zata ehil olub olmadığımı sormadıkca fetvâ vermedim, kişiye lâyik değildir ki: Kendisinden daha bilgili olan bir zata sormadıkca nefsini bir şeye ehil görsün.

MÜFTİLERDE ARANILAN EVSAF :

132 — : Müfti, usûliyyûne göre müctehid olmalıdır. Bazı zevata göre müctehidden maksad, kendi kavlinin sıhhati için kitâbüllâhdan veya sünnetden veya kıyasdan kuvvetli bir hüccet ityânına kâdir olan bir din âlimidir. (Kuhüstânî.)

Maamafih, müftinin veya kadının müctehid olması, bir şart-ı evleviyyetdir. Yoksa bir şart-ı cevaz ve nefâz değildir. Sahih olan da budur. Çünkü bunda kolaylık ve suhûlet vardır. Her zaman, her yerde kâfi mikdar müctehid bulunmaz. Eğer herhalde ictihad şart olsa nâsın işleri muattal kalmak lâzım gelir (Mecmaül'enhür.)

Müctehid olmayan bir âlime müfti denilmesi, müctehidin-i izamın kavillerini bulub ihbar etmesi itibariyledir. Bunun içindir ki, vaktiyle resmen tâyin edilen müftiler, bir meselenin cevabını yazdıkları istifta varakasının ilk satırında «Bu mesele hakkında Eimme-i Hanefîyyenin kavli ne vechiledir, beyan buyurula» ibâresini yazdırır, varakanın nihayetinde de cevabını verirlerdi.

133 — : Müfti, ilm-i fıkhı haiz-i salâhiyyet olan zatlardan ahz etmiş, fıkhda meleke-i nefsiyye sahibi bulunmuş olmalıdır. Mücerred fıkıh kitablarını mütalâa etmek kâfi değildir. Böyle bir mütalâaya itimaden fetvâ vermek caiz görülmemektedir. Böyle bir kimse, bu ilmin cahili sayılır. Çünkü mütalâa edeceği kitabların derece-i kıymetini de takdir edemez. Hatalara maruz kalabilir (Bahrirâik.)

134 — : Müfti, kariha sahibi olub bununla nâsın âdetlerine muttali olmalıdır. Çünkü bir çok ahkâm, bu âdet üzerine ibtina eder (Bedrül'münteka.)

135 — : Müfti, salih bir zat olmalıdır.

Binaenaleyh muhtar olan kavle göre fâsık bir şahsın müfti olması caiz ve onun fetvâsı ma'mûlünbih olmaz. Çünkü fetvâ, umûr-ı dindendir. Fâsıkın sözü ise diyanet hususlarında kabul edilmez (Fethül'kadir.)

136 — : Müfti, müteyakkız, nâsın hiylelerine, desiselerine vâkıf olmalıdır. Bir bâtılı tervic, bir hakkı ibtâle çalışan kimselerin kendilerine bir girizgâh bulmak için bazen istiftada bulundukları görülür. İşte bu kimselere karşı uyanık bulunmalıdır. Bazı müsteftileri de kabil ise hasımlariyle beraber ce'mi ederek bunları isticvabdan sonra tezahür edecek vaziyyete göre fetvâ vermelidir. Müsteftiye karşı: «Hâdise böyle ise hak senindir, şöyle ise hak hasmındır.» diye cevab vermemelidir. Olabilir ki müstefti, nefsi için faideli olan sureti ihtiyar eder de bunu yalancı şahid ile isbâta çalışır (Reddimuhtar.)

137 — : Müfti olan zat, salimüz'zehn, hüsn-i tasarrufa malik, mürüvvete münafi hâllerden beri olmalıdır. Sağır da olmamalıdır. Çünkü bazen istiftalar şifâhen vuku bulur. Bunu güzelce işitmeden fetvâ verilirse bir yanlışlık vücude gelir de bunun neticesinde bir tarafın hakkı zayi olur. Böyle bir fetvânın mahkemece veya iki tarafca medar-ı hükm ittihaz edilmesi melhuzdür.

138 — : Müfti, kavliyle fetvâ vereceği müctehidin, fakihin rivâyetdeki bilgisini, dirayetdeki derecesini, ve tabakat-ı fukaha arasındaki tabakasını bilmelidir. Tâ ki, muhtelif akval sahiblerinin aralarını temyiz hususunda kâfi mertebede bir basiret üzere bulunabilsin.

139 — : Müfti, fakihünnefs bulunmalıdır. İcabında ehl-i ilm ile müşavere yapmalıdır. Ve müracaat edeceği kitablarda iltizam edilmiş olan tercih usûlüne muttali' olmalıdır.

Meselâ : Hâniyye'de, yani, İmam Kadıhan'ın fetvâ kitabında bir mesele hakkındaki muhtelif akvalden hangisi ezhar ve eşher ise o takdimen yazılmışdır.

Kezalik : Mülteka l'ebhürde de mutemed olan kavl, önce yazılı bulunmuşdur. Fıkıh meslelerini delilleriyle zikr eden sair bir çok kitablarda ise muhtelif akval zikr edilince İmam-ı Azam'ın kavli en sonra zikr edilir ve her kavlin delili zikr edilmekle beraber İmam-ı Azamın kavline aid delil, en sonra yazılıb diğer zevatın delillerine cevabı mutazammin bulunur. Bu ise İmam-ı Azamın kavlini tercihdir. Meğer ki başka bir kavlin tercih edildiği sarahaten beyan edilsin. Hihâye, Kenz, bunların şerhleri, ve Kâfi, Bedâyi gibi kütüb-i fıkhıyyede bu usûl iltizam edilmişdir.

Kezalik : İki kavl zikredilib de yalnız biri tâlil edilse, bunun tercih edildiği anlaşılmış olur. Çünkü bir hükmün illetini beyan, ona ihtimam edildiğine delildir.

140 — : Müfti, bir mesele hakkındaki muhtelif akvalden hangisinin müreccah olduğuna delâlet eden tâbirleri de güzelce nazara almalıdır.

Meselâ : Bir mesele hakkında iki veya daha ziyade kavl zikr edilib de bunlardan biri tercihe delâlet eden bir tâbire mukarin bulunsa bu tercih edilir.

Bir meslenin müreccah, fetvâya elyak olduğuna delâlet eden sözler, şu gibi tâbirlerdir: Bununla fetvâ verilir. Fetvâ bunun üzerinedir. Bunu ahz ederiz. İtimad bunun üzerinedir. Elyevm amel bunun üzerinedir. Ümmetin ameli bunun üzerinedir. Sahih olan budur. Esah olan budur. Ezhar olan budur. Zamanımızda muhtar olan budur.

141 — : Yukarıda yazılan tâbirlerden bazıları, diğerlerinden daha kuvvetli, daha müekkeddir.

Meselâ : Bununla fetvâ verilir sözü, fetvâ bunun üzerinedir sözünden daha kuvvetlidir. Esah tâbiri de sahih tâbirinden daha müekkeddir.

Maamafih sahih ve esah tâbirleri hakkında tafsilât vardır. Şöyle ki: Bunlar bir kitabda bir imam tarafından ifade edilirse esah tâbiri daha kuvvetli sayılır. Çünkü bu sahih tâbiri fâsid mukabilinde kullanılmış olur. Meğer ki meselede üçüncü bir kavl de bulunsun.

Fakat iki imamdan biri esah, diğeri sahih derse sahih denilen kavl ile amel, esah denilen kavl ile amelden evlâdır. Çünkü sahih tâbiri, fâsid mukabilidir, esah tâbiri ise sahihin mukabilidir. Bu halde esah deyen, sahih deyenin kavline iştirâk etmiş olur. O kavlin sahih olduğunu esasen ikisi de kabul etmiş bulunur. Böyle hakkında ittifak bulunan bir kavli ahz etmek ise evlâdır.

Maamafih bir hükm hakkında «Bununla fetvâ verilir» veya «Fetvâ bunun üzerinedir» denilmiş olsa bunun muhalifiyle fetvâ verilemez. Amma bir rivâyet, mutemed bir kitabda «Esahdır», «Evlâdır» veya «Erfakdır» tâbirlerinden biriyle mukayyed bulunursa bununla da bunun muhalifiyle de fetvâ verilebilir.

Bir de bir mesele hakkında iki kitabdan birinde sahih denildiği halde dizer bir kitabda bunun muhalifi hakkında sahih denilmiş olsa o kitabların mahiyyetine göre bunlardan biri tercih olunur. Meselâ: Hâniyye'deki bir kavl, Bezzâziyyedeki muhalif kavle tercih edilir. Çünki Kadıhan'ın tashihi ekvadır (Resmül'müftî = İbn-i Âbidin.)

HANBELÎ FUKAHASININ KİTABLARINA DA MÜFTİLLERİN EVSAFI VE MUAMELÂTI HAKKIND ŞU GİBİ BEYANAT MUHARRERDİR :

(1) : İmam Ahmed İbn-i Hanbel (Rahmetüllâhi aleyh) şöyle demişdir: Bir kişiye lâyik değildir ki, kendisinde şu beş haslet bulunmadıkca nefsini fetvâ vermeğe maruz bıraksın.

Birincisi : Kendisinde niyyet-i hâlise bulunmalıdır, riyaset ve emsâli bir şey kasd etmemelidir, böyle bir niyyeti bulunmazsa sözünde nur bulunmaz, çünkü ameller niyyetlere göredir.

İkincisi : Kendisinde hilm, vekar, sekinet bulunmalıdır. Ve illâ tasaddi etdiği şer'î hükmleri beyana muktadir olamaz.

Üçüncüsü : Sorulan meselenin künhünü ve cevabını kuvvetlice bilmelidir.

Dördüncüsü : Kâfi derecede maişeti bulunmalıdır. Çünkü aksi takdirde nâsa muhtac olacağından onların buğzunu celb eder.

Beşincisi : Nâsın ahvâline muttali olmalıdır. Müfti için lâik olan şudur ki, nâsın mekirlerini, hud'alarını görebilsin, müfti için lâyik değildir ki, nâsa hüsn-i zan edib dursun. Belki hazer üzere bulunmalıdır. Tasvir ve beyan etdiği meselelere infâz-ı nazar eylesin. Tâ ki kendisini kerih bir hâle düşürmesin.

(احترسوا من الناس بسوء الظن) hadis-i şerîfi de bunumüeyyiddir.

(2) : Lâzımgelen evsafı haiz kölenin, kadının, işareti veya kitabeti anlaşılan ahresin fetvâları sahihdir, haberleri sahih olduğu gibi.

(3) : Fâsık bir kimsenin müctehid derecesinde malûmatlı olsa da başkalarına fetvâ vermesi sahih olmaz. Çünkü onun ifadesine emniyet edilemez. Fakat kendi nefsi hakkında fetvâ verebilir. Zira kendi nefsine nisbetle itham olunmaz.

Alâmül'muvakkîn'de ise şöyle deniliyor: «Ben derim ki, savab olan, fâsıkdan istiftânın cevazıdır. Meğer ki fıskını ilân eder olsun, veya nâsı bid'atına dâvet eder bulunsun.

Mestûrül'hâl olan kimsenin de fetvâsı sahih gürülmemektedir. Fakat esah görülen bir kavle nazaran bunun fetvâsı sahihdir.

(4) : Müftinin fetvâ hususunda tesahül göstermesi haramdır. Fetvâda tesahül ile maruf kimseyi taklid de haramdır.

(5) : Müfti, kendi şeriki veya düşmanı veya usûl ve fürûundan bi veya zevcesi gibi lehlerine şahadeti kabul edilmeyen kimseler hakkında da fetvâ verebilir. Çünkü fetvâdan maksad, hükm-i şer'îyi beyandır, bu ise muhtelif olmaz, bunda ilzâm yokdur. Hâkim ise bunun hilâfınadır.

(6) : Hükm edilmesi caiz olmayan bir halde fetvâ verilmesi de caiz olmaz. Belki haram olur. Fikri bozacak olan gazeb, melâl, şiddetli sıcak veya soğuk hâlleri gibi. Maamafih böyle bir halde verilen fetva, hakka isâbet etmiş olursa sahih olur.

(7) : Avamdan olan bir kimse, fetvâ hususunda âlim, âdil olan veya tedrise, iftâya nasb edilib muazzam bulunan zatı taklid eder, ondan alacağı cevab üzere amelde bulunur. Ulema nezdinde cehaletle tanılmış kimseyi taklid

etmez. Bir kimsenin adaleti meşhul olursa kendisini taklid caiz olmaz. Çünkü bu halde cevaz-ı taklidin şartı tahakkuk etmemiş olur.

(8) : Büfti, hediye kabul edebilir. Fakat bir müstefti, başkasının veremiyeceği bir fetvâyı kendi arzusuna göre almak için hediye verirse bunu kabul haramdır.

Kezalik : Beytül'malden nafakasını alan bir müfti, müsteftiden fetvâsı veya fetvâsını yazması için bir ücret alamaz (Keşşâfül'kına, Müntehel'irâdât.)

MÜFTİLERİN BAŞLICA VAZİFELERİ VE RİAYET EDECEKLERİ USUL VE MERASİM :

142 — : Müctehid olan bir müfti için muhtelefün'fiha olanbir hâdisede delâile bakmak, kendi indinde râcih olanı ahz etmek efdâldır, muhtardır.

Müctehid olmayan bir müfti ise tâbiolduğu mezheb eimmesince müreccah bulunan kavlile fetvâ verir. Bu fetvâ ise haddizatında o müreccah olan kavli hikâyeden ibaretdir. Bu kavlin rüchanına o mezheb ûleması kâil bulunduğundan bunlara itimaden bunu hikâye caiz bulunmuşdur. Velev ki bunların istinad etmiş oldukları delillere muttali olmasın. Ve zaten müftiden delil istemeye müsteftinin hakkı yokdur.

Meselâ : Hanefiyyül'mezheb olan bir müfti, Siyer-i Kebir'deki kavli ahz eder. Meğer ki müteehhir fukaha-i kirâm, bunun hilâfını ihtiyar etmiş olsunlar. O halde bununla amel icab eder. Nitekim bazı meselelerde İmam Züfer'in kavli ihtiyar edilmişdir (Bahrirâik, Tatarhâniyye.)

143 — : Müfti, tâbi olduğu müctehidin bir hâdise hakkında iki kavli bulunduğunu görünce bakar: Bunlardan hangisi müehher ise onunla fetvâ vermesi teayyün eder. Hangisinin müehher olduğunu bilmezse, kendisi de ictihada muktedir bulunursa bu iki kavlden hangisine kalbi şahadet ederse onunla amel eder. Ve eğer kendisi bu tercih iktidarını haiz değilse bu babda en âlim, en mutteki olan müftinin fetvâsına tâbi olur.

Bir müctehidin bir mesele hakkında ve aynı zamanda iki mütenakız kavli olamaz. Eğer bir müctehidden böyle iki kavl rivayet olunuyorsa mutlaka bunların biri tarihen mukaddemdir, bilâhare bundan rücu etmişdir.

144 — : Müfti, bir mesele hakkında kendi mezhebindeki dirayet sahibi olan vezatdan bir rivayete dest'res olamazsa, müteehhir fukaha arasında da ihtilâf mevcud olursa bunlardan ekseriyyeti teşkil eden mutemed ûlemânın kavlini tercih eder. Ebû Hafs, Ebû Cafer, Ebül Leys, Tahtâvî bu cümledendir. Bunlardan da nassen bir cevab bulamazsa o mesele hakkında nazar-ı teemmül ile nabar eder, bunun uhdesinden çıkabileceği bir suretde tedebbür ve taharride

bulunur. Mânevî mes'uliyyetden korkarak hemen aklına geldiği vechile ce vaba tesaddi etmez. «Lâedri = Bilmiyorum.» demekden çekinmez.

Böyle müctehid olmayan bir müfti, bir meselenin hükmünü nazirine kıya' sen tâyine kalkışamaz. Mücerred kavaid-i külliyyeye istinaden hükm edemez. Çünkü mezahib-i erbaa fukahasınca mukarrerdir ki kavâidi fıkhıyye ekseriyedir; külliye değildir. Bazı meseleler ayni kaide tahtına dahil zannedilirse de bunların arasında ince bir fark bulunabilir ki, buna herkes infâz-ı nazar edemez (Fevâid-i Zeyniyye.)

145 — : Müfti, mensub olduğu mezhebde bir hususa dair müteaddid akvâl mevcud olsa o mezheb ûlemasının bunlardan tercih etdiği kavl ile fetvâ verir, mercuh olan kavl ile amelde ve iftâde bulunması caiz olmaz.

146 — : Müfti, islâm ûleması tarafından her vechile itimad ve tercih edilen kitablara müracaât etmeli, muhtasar, gayr-ı münakkah sahibi meçhul, mehazları gayr-ı mezkûr olan kitablardaki mesâile hemen itimad edivermemelidir. Ve fetvâsında istinad etdiği kavlin başka mezheb fukahasına aid olub olmadığını tefrik edebilmelidir.

147 — : Müfti, mezhebindeki zâhirürrivâye denilen akvâl var iken rivâyât-ı şazzeye göre fetvâ veremez. Meğer ki böyle bir rivâyetin müftabîh olduğu fukaha-i kiram tarafından tasrih edilmiş olsun. Hanefî'lerce zâhirürrivâyeye aid kitablar: El'camiüssağir, El'amiül'kebîr, Essiyerül'kebîr, Essiyerüs'sağîr, Ezziyadât, El'mebsût denilen eserlerdir. Bunlara «Kütüb-i Usûl», bunlardaki mesaile de «Rivâyetül'usûl» denilir. Usûl-i Fıkh kısmına da müracaat!.

148 — : Hanefî mezhebindeki bir müfti, Eimme-i Hanefiyyenin ittifak etdikleri bir hususda kendi re'yine tâbi olarak bunlardan ayrılmaz, velev ki ictihada iktidarı bulunsun. Çünkü onların re'yleri esahdır. Bu eimme arasında ihtilâf olunca İmam-ı Azamın kavlini ihtiyar eder. Bunun kavli bulunmazsa İmam Ebû Yusuf'un kavlince fetvâ verir. Bu da bulunmazsa İmam Muhammed'in kavlini ihtiyar eder, bundan sonra da İmam Züfer'in veya İmam Hasan İbn-i Ziyad'ın kavlini ahz eder.

İmam-ı Azam bir tarafda, imâmeyn de bir tarafda bulunsa müfti, İmam-ı Azamın kavlini ahz eder. Meğer ki müfti, müctehid olsun, o zaman bu iki tarafdan birini tercih edebilir. Nitekim imâmeynin kavli delilinin kuvvetine veya tegayyür-i zamana mebni sair fukaha tarafından tercih edilmiş olduğu takdirde de müfti, bu tercihe göre fetvâ verir. Nitekim İmam Züfer'in on yedi meselede kavli tercih edilmiştir.

Maahaza Hanefî mezhebindeki bir müftinin akvâl-i fıkhıyyeden hangisini tercih edeceği hususunda bir kısım kavaid-i umûmiyye vardır. Bunların hülâsası aşağıdaki vechiledir :

149 — : İbâdetlere aid hususlarda İmam-ı Azamın kavli, sair fukahanın kavline tercih olunur. Meğer ki İmam-ı Azam'dan muhalifin kavli vechile diğer bir rivâyet de mevcud olsun (Şerhül'müniye.)

150 — : Kazaya ve şahadete müteallik hususlarda İmam Ebû Yusuf'un kavli ile fetvâ verilir. Çünkü onun bu husüsda tecrübesi ziyadedir.

Meselâ : Müddeaaleyh, sükût edib cevab vermese İmam-ı Âzam ile İmam Muhammed'e göre münkir sayılır. İmam Ebû Yusuf'a göre ise cevab verinceye kadar haps olunur. Fetvâ da bu vechiledir (Bahr.)

151 — : Zevil'erhamın vâris olmaları hususunda İmam Muhammed'in kavliyle fetvâ verilir, onun kavline göre tereke bunlara taksim edilir. İmam-ı Âzamdan rivâyet edilen iki kavlin eşheri de budur (Elkâfi.)

152 — : Bir meselede hem kıyas hem de istihsan bulunsa istihsan kıyasa tercih olunur. Râcih ile amel teayyün eder ve yahud râcih ile amel evleviyyetde bulunur. Bu kaideden yirmi iki mesele müstesna bulunmuşdur ki, onlarda kıyas ciheti râcihdir (Ukûd-ı Resmil'müfti.)

153 — : Zâhir-i rivâyetden haric kalan kavl, mercûunanhdır. Artık bu, müctehidin kavli olmak üzere kalmış olamaz. Ancak bir mesele, zâhirürrivâyede mezkûr olmayıb başka bir rivâyetde sâbit bulunsa buna gidilmesi teayyün etmiş olur.

154 — : Bir mesele hakkındaki dirayete, delile rivâyet muvafık bulununca bundan udûl edilmez. Binaenaleyh İmam-ı Âzamdan bir mesele hakkında muhtelif rivâyetler bulunsa bunların hüccetce, delilce en kuvvetlisi alınır.

155 — : Bir müslümanın sözünü bir güzel mehmile haml mümkün oldukca veya küfründe velev zaif bir rivâyetle ihtilâf bulunsa küfrüne fetvâ verilemez. Çünkü küfr, pek ağır bir şeydir, bu hususda ihtiyat lâzımdır.

156 — : Mercûünanh olan kavl, yani: Bir müctehidin rücû etmiş olduğu kavli onun mezhebi olmakdan çıkmış olur. Bu halde o müctehidin bilâhare iltizam etmiş olduğu kavli arayıb onunla amel etmek icab eder. Çünkü birinci kavli, mensuh menzilesinde kalmış olur. Fakat bu iki kavlden hangisinin, müteehhir olduğu bilinmezse o müctehidin bu iki kavli de rivâyet olunur, birinden rücûuna hükm edilemez.

157 — : Mutûn-i fıkhıyyedeki akvâl, fetvâ kitablarındaki ve şerhlerdeki akvâle tercih edilir. Meğer ki fetvâlardaki veya şerhlerdeki akvâl, fukaha tarafından tashih edilmiş, yani: Onların tercih edilmiş olduğu tasrih olunmuş olsun. O takdirde bunlar ile fetvâ verilir. Çünkü metinlerdeki akvâl, iltizamen tashih edilmişdir. Böyle sarihen tashih edilenler ise iltizamen tashih edilenlerden mukaddemdir.

Hanefî'lerce muteber metinler, Bidâye, Nikâye, Vikâye, Muhtar, Kenz. Mülteka, Muhtasar-ı Kudûrî gibi kitablardır. Gurer, Tenvir gibi metinler ikinci derecededir. Çünkü bunlarda bir çok fetvâ mesâili de bulunmaktadır.

158 — : Bir mesele hakkında iki sahih kavl bulunmakla beraber bunlardan biri, vakf için veya amme için daha nâfi' veya halkın örflerine daha muvafık olsa bu tercih olunur. Nitekim şahidlerin zâhir olan adaletlerile iktifa edilebileceği hakkındaki İmam-ı Âzamın kavlile fetvâ verilmeyüp tezkiye edilmeleri hususunda imâmeynin kavliyle fetvâ verilmişdir. Çünkü İmam-ı Âzamın asrı, birinci asr-ı hicrîye mukarin olmakla hayrül'âsâr idi, ikinci asırda ise ahvâl-i nâs, tegayyür etmiş Yalan söyleyenler çoğalmış olduğundan şahıdlerin tezkiyelerine ihtiyac hâsıl olmuşdur.

159 — : Bir kısım hâdiseler hakkında örf ve âdete göre hükm'carîdir. Müfti olan zatın bunları da nazara alması icab eder.

Meselâ : Bir mal, bir beldede şu kadar liraya satılsa, bu lira o beldede âdet vechile ziyade tedâvül eden liraya haml olunur. Binaenaleyh mücerred örf ve adete müstenid olduğu müctehidler tarafından tasrih edilmiş olan bir çok ahkâm, o örf ve âdetin tebeddüliyle, zamanın tegayyüriyle tebeddül eder.

Meselâ : İmam-ı Azamın kavline göre ihrak, yalnız saltanat sahibi olan bir kimse tarafından vücude gelebilir. İmam Muhammed'e göre ise zemanede fesâd çoğaldığından başkaları tarafından da cebir-ve ikrah, vücude gelebilir. Binaenaleyh müteehhirler, bu bâbda İmam Muhammed'in kavliyle fetvâ vermişlerdir.

Velhâsıl : Örf ve âdete binaentensis edilmiş olan bir kavl, örf ve âdetin tebeddülü takdirinde hükmden, mamûlünbih olmakdan çıkar, müfti, yeni teessüs eden örf ve âdete göre fetvâ verir, bunun hilâfına fetvâ veremez. Şu şart ile ki: Yeni teessüs eden örf ve âdet de esasat-ı şer'îyyeye muhalif olmasın ve şu şart ile ki: Müfti, sahih bir re'y ve nazar sahibi olsun, şer'î kaidelere vâkıf, zamanın örfüne âşina, üzerine bina-i ahkâm edilecek örf ile edilemeyecek örflerin, âdetlerin aralarını temyize muktedir bulunsun.

160 — : Müfti, bir kısım mesâil hakkındaki rivâyetlerin mefhum-ı muvafakatini de nazara alır. Çünkü bu mefhum ile de amel olunur. Bunda ittifak vardır.

Meselâ : «Anaya ve babaya of deme» emri, onları döğmenin memnuiyyetine de delâlet eder. Bu delâleti bilmek için re'y ve ictihada ihtiyac yokdur.

Mefhûm-ı muhalefetle amele gelince bunda ihtilâf vardır. Bu, esasen Hanefî'lerce muteber değildir. Bazı zevata göre ise Şâri-i Mübinin kelâmına aid mefhum-ı muhalefet muteber değildir. İnsanların sözlerindeki mefhûm-ı muhalefet muteberdir. Müteehhiriyn, buna kâildirler.

Meselâ : Bir kimse, müddeîsine hitaben: «Senin bende yüz liradan fazla alacağın yokdur.» dese bununla yüz lirayı ikrar etmiş sayılır. Çünkü müddeînin yüz lira alacağı olduğu bu sözün mefhum-ı muhalifidir.

Maamafih bir sözün mefhumu hüccet olabilirse de sariha muhalif olmaması şartdır. Zira sarih, mefhumdan mukaddemdir (Bahrirâik, Ukûd-ü Resmil'müfti Şerhi.)

Resmül'müfti ve mefhum-ı muvafakat ve muhalefet için Birinci Cilddeki Usûl-i Fıkıh mebhasine de müracaat!..



(Hanbelî fukahasının beyanına göre de müftilerin ve müsteftilerin başlıca vazifeleri şu vechiledir :

(1) : Müfti, istiftalara ya şifahen veya tahriren cevab verir. Başkasının yazmış olduğu istifta varakasını okur, bunun imlâsında fâhiş bir yanlışlık veya ifadesinde mânayı başka tarafa sevk edecek bir hata görürse onu ıslah eder. Lâyikolan şudur ki: Sorulan mesele, vâzıh bir hat ile orta halde, satırları da sık olarak yazılsın. Tâ ki kimse bunda tezvire kalkışmasın. Müfti de bundan sonra galâtdan ve sehvden korkarak cevabı teammül etmelidir.

Fetvânın evvelinde «El'hamdülillâh» âhırında da «Allâhü âlem» gibi bir şey yazmak müstehabdır. «Ketebehû fülânül'hanbelî» gibi bir suretle imza atmak da selefin mesleğine iktidaen muvafıkdır.

(2) : Müfti için lâyikdir ki, cevabını istifta varakasının son satırına bitişik yazsın, Sâilin kendi arzusuna muvafık bir şey ilâve etmesinden korkarak aralarında açıklık bırakmasın.

(3) : Müfti, kendisinden talâk, itâk, eyman gibi hususlara aid tabirlere teallûk eden bir şey sorulunca bu tâbirlerden heman kendisinin bermûdâd anlıyışına göre fetvâ veremez. Belki bunları telâffuz edenleri ve bunların ehlinin örflerini bilmelidir. Fetvâyı ona göre vermelidir. Velev ki onların bu bâbdaki örfleri, mûdâdları bu tâbirlerin hakâyık-ı aslıyyesine, meâni-i luğaviyyesine muhalif olsun. Çünkü örf, hakikat-ı mehcûreye takdim olunur.

(4) : Fetvâ için sorulan şey, müftinin kendi hâtt-ı destiyle olmamalıdır. Bu, mekrûhdur. Ancak müfti, bunun imlâsını, tehzibini temin edebilir. Bir varakada müteaddid mesâilden istifta vâki olmuş olunca da cevablarını bu meselelerin tertibi üzere tertib ve tahrir etmek güzeldir. Tâ ki aralarında tenasüb husûle gelsin..

(5) : Müfti, bir hâdise nasıl tasvir edilmiş ise ona göre cevab yazar. Yoksa kendisinin bu husısdaki ıttılaına göre yazmaz. Şu kadar var ki, bu tasvirin hilâfına göre cevab vermek isterse der ki: Eğer hâdise şöyle ise cevabı da şöyledir. Evlâ olan, suâl edene emr edib istifta varakasını değiştirerek tam hâdiseye göre yazdırmakdır.

(6) : Müftilere mahsus adâbdandır ki: İlm-i kelâm mesâiline dair mufassalan fetvâ vermesinler. Belki suâl sahibini ve sair ammeyi bu gibi meselelere dalmakdan meni' etmelidir. — Çünkü herkes, bunların hakâikine infâz-ı nazar edemez, kendisinde yanlış bir fikir husûle gelebilir. —

(7) : Müfti, istifta eden kimseyi kendi verdiği fetvâ ile kendisine muhalif zevatın fetvâsını kabul beyninde muhayyer bırakabilir. Zatne müstefti bunlardan dilediğini ihtiyar edebilir. Velev ki müfti muhayyer kılmasın.

(8) : Henüz vücude gelmemiş bir hâdise hakkında müftinin cevab vermesi lâzım gelmez. İbn-i Ömer Hazretleri demişdir ki: Henüz tehaddüs etmemiş bir şeyden suâl etmeyiniz. Çünkü Ömer Radıyallâhü anh bundan nehy etmişdi. Şu kadar var ki, böyle bir suâle icabet etmek müstehabdır. Tâ ki müfti ilmini ketm etmiş sayılmasın.

(9) : Müftü için sâilin kavrıyamıyacağı bir şeye dair cevab vermek lâzım gelmez. İbn-i Mes'ut Hazretlerinden mervîdir ki: Bir cemaâte akıllarının erişemeyeceği şeyler söylenecek olursa bu, onlardan bazıları hakkında bir fitne olmuş olur.
Kezalik : Müftinin faide bahş olmayacak bir şey hakkında cevab vermesi lâzım gelmez. İbn-i Abbas Hazretleri demişdir ki: Sahabe-i kirâm kendilerine nâfi' olan şeyleri sorar, faidesiz şeyleri sormazlardı.

(10) : Müfti, bir hususa dair vereceği fetvânın gâilesinden korkarsa veya beldede onun yerine fetvâca kâim olacak ehliyyetli başka bir zat daha bulunursa fetvâ vermeyebilir. Fakat böyle olmazsa fetvâ vermemesi caiz olmaz, kendisi fetvâ için teayyün etmiş olur.

(11) : Müfti, yerine göre sorulan şeyi meskûtünanh bırakarak sâil için daha nâfi' olan şey ile cevaba udûl edebilir. Nitekim ehilleden suâl edenler için (قل هى موقيت للناس والحج) diye cevab verilmesi Kur'an-ı Mübinde emr olunmuşdur.

(12) : Müftinin kendisinden suâl edilen hususda maaziyadetin cevab vermesi de caizdir. Nitekim: «Deniz suyunun temiz olub olmadığı suâline karşı Nebiyyi Zişân Efendimiz: (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) diye cevab vermişdir. Yani: Denizin suyu temiz, ölüsü helâldir, içinde ölen balık gibi hayvanları yemek caizdir.

(13) : Müfti, müsteftiyi lüzûmsuz suâlden meni, bunun yerine faideli şeyleri sormasını tevsiye ve ihtiraz edilmesi icab eden şeylerden onu nehy edebilir. Çünkü bu, zararı defi' için bir rehberlik demekdir.

(14) : Sorulan şey hakkındaki hükm, müstağreb olursa müfti, bundan evvel bir mukaddime best ederek bazı izahat verebilir. Tâ ki bu istiğrabı izâle etsin.

(15) : Müfti, bazı kerre sübut-ı hükm hakkında, yani: Verdiği cevabın hakikate tevafuku hususunda yemin edebilir. Nitekim bir âyet-i kerîmede: (ويستنبؤنك احق هو قل اى وربى انه الحق) = O hak mıdır, diye senden nübüvvete ve ya kıyamete dair haber isteyeceklerdir. De ki: Evet.. Rabbim hakkıçün o

hakdır, şüphe yok ki sâbitdir, doğrudur) diye yemin buyurulmuşdur. Yeminde ifrat ise mezmumdur.

(16) : Müfti, müsteftinin lisanına vâkıf bulunmazsa bir sika tercümanın vücudu kifayet eder. Hâkimin huzurundaki tercüme ise şahadet gibidir, bir tercüman kifayet etmez.

(17) : Müfti için caiz değildir ki, sâili hayrete düşürsün. Meselâ: Mirasa dair olan bir mesele hakkında «Bu, ferâiz-i ilâhiyye üzere taksim olunur.» desin. Veya «Bu meselede iki kavl vardır» deyib bununla iktifa etsin.Belki sâile karşı işkâli izâle edecek vechile beyanatda bulunur. Çünkü fetvâ, bir hükmü teb'yin demekdir.

(18) : Müftinin indinde sorulan bir mesele hakkında başka bir imâmın mezhebi, kendi müntesib olduğu imamın mezhebinden daha kuvvetli bulunsa o başka imamın mezhebine göre fetvâ verir ve bunu müsteftiye de bildirir. Tâ ki taklidinde basiret üzere bulunsun.

(19) : Âdil olan bir müctehid vefat etdikden sonra da taklid olunur, onun kavliyle fetvâ verilebilir. Bu hususda icmâ vardır. Hâkimin hükmü, şahidin şahadeti vefatlariyle bâtıl olmayacağı gibi müctehidin kavli de vefatından sonra bâtıl olmayıb muteber bulunur. İmam Şâfiî demişdir ki: Mezhebler, sahiblerinin ölmesiyle ölmez.

Binaenaleyh müctehid olmayanlar, beynel'müslimin ictihad ile tanılmış ve ictihadları zabt edilerek herkesce malûm bir hâle getirilmiş olan müctehidlerden birinin mezhebine tâbi olurlar.

Nevevî merhum, Mühezzeb Şerhinde demişdir ki: Ammî için caiz değildir ki, sahabe-i kirâmdan ve sair ilk ûlemadan birinin mezhebiyle temezhübde bulunsun. Her ne kadar bu zatlar, kendilerinden sonraki zevatdan daha âlim, daha âlî iseler de. Çünkü bu zatlar, tedvin-i ilm ile, ilmin usûl ve fürûunu zabt ileiştiğâl etmemişlerdir ve bunlardan hiç biri için muharrer ve mukarrer bir mezhep yokdur.

(20) : Bir muayyen imamın mezhebine müntesib olan bir müfti için caiz değildir ki, hakkında iki kavl veya iki vech bulunan bir hâdise hakkında istifda vâki olunca bunlardan herhangi biriyle dilerse amel etsin, bu hususda mu hayyer bulunsun. Belki bu bâbda müteehhir ulemanın kavillerine bakar, kitab ve sünnete en karib olanını ihtiyar eder.

(21) : Müfti için lâzımdır ki: Bir vak'a tekerrür edince nazar ve tetkiki de tekerrür etsin. Nitekim kıble hakkında ictihad eden kimse, her namaz için yeniden ictihad ederek kıble cihetini taharride bulunur.

(22) : Müfti, kendisine bir vâkıfın dermeyan etmiş olduğu bir şart sorulunca o şartın şer-i şerîfce helâl, mamûlünbih olub olmadığını bilmedikce heman fetvâ vermez. Ve müfti, ulemâ tarafından hükmi beyan olunmamış bir hâdise karşısında kalınca bunu asl kavâid-i fıkhıyyeye reddeder.

(23) : Müfti için ve saire için caiz değildir ki, muharrem ve mekruh olan hiylelere ve kendi menfaatini arayan kimseler için ruhsat tariklerine ittiba' etsin. Böyle bir ittiba', onun fıskını müstelzim olur, onda nistifta edilmesi haram bulunur.

Fakat müfti, haddizatında caiz, şübheden ve mefsedetden hâlî bir hiyleye, yani: Bir mahles-i şer'îye bir güzel maksadla ittiba' etmek isterse bu caiz olur. Nitekim Resûl-i Ekrem, Sallâllâhü Aleyhi vesellem Efendimiz, Bilâl-ı Habeşî'yi ribâdan kurtarmak için «Hurmayı dirhem ile sat, sonra da o kabz edeceğin dirhem ile başka hurma satın al» diye irşad buyurmuşlardı.

(24) : Müfti için lâyikdir ki, yanında bulunub ilmine itimad etdiği kimseler ile müşavere etsin. Meğer ki bu halde müsteftinin sırrını ifşâ etmiş olsun veya onu ezaya maruz bıraksın veya bunda hazır bulunanlardan bazıları için bir mefsedet bulunsun. Artık bunu izâle için suâl ve cevabı ihfa eder. Bütün bunlar müftilerin adâb ve merasimi cümlesindendir.

(25) : Müsteftilerin de müftilere karşı riâyet edecekleri bir takım âdâb vardır. Ezcümle: Müstefti, müftiye ta'zim gösterir, çünkü ûlema, verese-i ebniyadır. Müftinin yüzüne karşı eliyle iymâda bulunmaz. «Senin imamın mezhebi bu hususda nedir» diye sormaz. «Şu hususda senin·mahfûzatın nelerdir» diyemez. «Bana senden başkası şöyle fetvâ verdi.» diye söylenmez. «Eğer cevabın muvafık ise yaz.» diye emr etmez ve bu gibi edebe münafi' tefevvühatda bulunmaz.

Müstefti, müftiden cevabı hakkında delil de istemez. Çünkü bunda müftiyi itham vardır. Ve müftiden fikren meşğul olduğu bir sırada, meselâ: Onun hüzn ve kederi halinde veya bir yere kalkıb gideceği esnada istiftada bulunmaz.

(26) : Avamdan olanlar, müctehidin-i kirâm arasından birini taklid ederler. Velev ki bu taklid etdikleri müctehid, diğer müctehidlere nazaran mefzûl, diğerleri efdâl bulunmuş olsun. Çünkü sahabe-i kirâmdan ve selefden bazı zatlar, kendilerinden daha fâzıl zatlar mevcud olduğu halde fetvâ vermişlerdir. Bu tekerrür ve iztihar etmişdir, bunu bir kimse inkâr etmemişdir. Artık bunda icma husûle gelmişdir. Avamdan bir kimse ise müctehidlerden birini diğerini tercih edecek iktidara malik değildir. O, bunlardan dilediğine tâbi olabilir.

(27) : Bir mukallid, bir müftiden muayyen bir hâdise hakkında istiftada bulunub aldığı cevab ile amel etse bu kendisine lâzım olmuş olur. Artık bundan dönüb başkasının fetvâsiyle amel edemez. Hattâ bu cevab ile amel etmeyib de bunu kabul ve iltizam etmiş bulunsa sahih olan kavle göre yine kendisine lâzım olur.

(28) : Avamdan bir kimse, bir hâdise hakkında iki veya daha ziyade müftiye müracaat edib muhtelif cevablar alsa muhayyer olur. Bunlardan birinin

cevabıyle amel eder. Bir kavle göre bu müftilerden hangisi ilmen, diyaneten efdâl ise onun kavlini ahz eder. Diğer ercah görülen bir kavle göre de taharride bulunur, bu cevablardan hangisi râcih ise onunla amelde bulunur.

(29) : Müstefti, yalnız bir müfti bulsa onun fetvâsını kabul etmesi kendisine lâzımgelir. Bu lüzûm, bunu iltizam etmesine veya bunun sıhhati hususunda nefsinin sükûnetine tevakkuf etmez.

(30) : Bir kimse, müftinin yazısına göre amel edebilir. Her ne kadar fetvâyı onun lisanından işitmese de. Elverir ki, o yazının o müftiye aidiyyetini bilsin. Resûli Ekrem, Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Hazretleri, kendi valilerine, memurlarına name-i risâletpenahilerini gönderir, onlar da bununla amel ederlerdi. Hacet de buna dâidir (Keşşafül'kınâ, Şerhül'münteha.)

KAZA İLE İFTANIN BİR ZATDA CEMİ' OLUNUBOLUNAMIYACAĞI:

161 — : Fetvâ, esasen bir hükm-i şer'iyi haber vermektedir. Ahkâm-ı şer'iyyeye vâkıf olan bir zat, resmî bir suretde fetvâ makamına tâyin edilmese de bu ahkâma dair suâl edenlere malûmat verebilir.

Binaenaleyh bir kadı da mesâil-i şer'iyye hakkında kendisinden malûmat isteyenlere bu hususda beyanatda bulunabilir. Bu beyanatı bir hükme mukarin olmadığı cihetle kaza değil, fetvâ mahiyyetinde bulunmuş olur. Kaza ile fetvâ arasındaki fark için Birinci Cilddeki Usûl-i Fıkh mebhasine müracaat!.

162 — : Resûli Ekrem, Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, ashab-ı kirâmın hem suâllerine cevab vermek suretiyle iftâda, hem de onların aralarında tahaddüs eden dâvâları hâll ve fasl ile bir hükme iktiran etdirmek suretiyle kazada bulunurdu. Bu cihetle Zat-ı Risâletpenahîlerinde kaza ile iftâ ictima etmişdi. Hulefâ-i Râşidîn ile sair bir kısım zevat-ı aleyh de hem kazaya tevelli etmiş, hem de kendilerinç sorulan mesâil-i diniyye hakkında cevab vermek vazifesini iltizam buyurmuşlardı. Zeyd İbn-i Sâbit, Ömer İbn-i Abdilaziz, İbn-i Ebî Leylâ, İmam Ebû Yusuf bu cümledendir.

163 — : Hulefa-i Râşidîn Hazretleri bazı zatları hem kadı, hem de emîr nasb etmiş, bunların fetvâ vermeleri de memnu bulunmamışdı Zaten Sadr-ı İslâmda müftilik, resmî bir memuriyyet halinde değildi. Bu cihetle bir zatın bir beldeye hem resmen kadı, hem de resmen müfti tâyin edilmiş olduğu vâki değildir. Fakat ilk asırlardan sonra görülen lüzûma mebni beldelere, kazalara fukahadan münasib zatlar resmen müfti intihab ve tâyin edilmişlerdir. Hattâ veliyyül'emr tarafından bir zat, bir beldeye müfti tâyin edilerek orada başkalarının fetvâ vermesi meni edilebilir. Nitekim Abdürrahim Efendi Fetavâsında: (Müftisi olan beldede ahar müfti iftâ etmekden meni' olunur.) diye mezkûrdur (Hülâsatül'ecvibe.)

164 — : Bazı zevata göre kadının meclis-i kazada fetvâ vermesi mekruhdur. Bazı zevat da husûmet mevzuu olan hâdise hakkında hasımlardan birine kadının fetvâ vermesini gerih görmüşlerdir. Zira olabilir ki: Hasımlardan biri bu fetvâya muttali olunca bundan kurtulmak için bazı telbisâta baş vurur. Veya bilâhare kadının ictihadı tebeddül eder de vermiş olduğu fetvâdan dolayı müşkil bir vaziyyetde kalır, kendisini levm ve teşnia maruz bırakır.

Nitekim, Malikî'lerden bazı zevata göre de muhasamata muhalolacak malûmat hakkında kadının fetvâ vermemesi evlâdır. Tâ ki, müstefti olan hasım kadının mezhebini anlayarak ona muvafakat için hiyle ittihazına kalkışmasın.

Fakat Mâliki fukahasından ibnü Abdilhakem; Hulefa-i Erbaanın nasa hâdisat hakkında fetvâ vermiş olmalariyle ihticac ederek kadıların da kendilerinden sorulan herhangi bir mesele hakkında fetvâ vermelerinde bir beis yokdur, demekdedir (Minahül'celîl.)

Allâhü âlem bissavab ve ileyhil'merciü vel'meâb
Otuzuncu Kitabın ve Kamusun Sonu

İŞBU SEKİZİNCİ CİLDDEKİ MESÂİLİN BAŞLICA MEHAZLARI :

Elkâfî, — Elmebsûtüsserahsî — Elhidâye — Elinâye — Fethülkadir — Elkenz — Ezzeyleî — Elbahrürrâik — Elbedâyiüssanâyî — Gurer — Dürer. — Tenvirül'ebsâr — Eddürrülmuhtar — Reddülmuhtar ve Tekmilesi — Tenkih-i Hâmidî — Câmiül'füsûleyn — Tercih-i Beyyinat = Gânîm-i Bağdâdî — Ettarikatül'vazıha ilel'beyyinetirraciha — Hindiyye — Bezzâziyye — Velvâliciyye — Kadıhan — Tatarhâniyye — Ankaravî — Behce — Netice — Feyziyye — Mecmua-i Cedîde — Ali ve Abdürrahim Fetvâları — Mecelle — Mirât-ı Mecelle — Dürerülhükkâm — Ukûd-ı Resmil'müfti Manzûmesi Şerhi.

Elmüdevvenetül'kübrâ — Muhtasar-ı Ebizziyâ — Şerh-i Kebîr — Şerh-i Muhammed-i Hırşî — Hâşiye-i Adevî — Minehül'celîl.

El'Kitâbül'üm — Tuhfetül'muhtac — Müntehal'irâdât — Hâşiye-i Şirvânî — Muhtasar-ı Müzenî.

Keşşâfül'kına — Neylül'meârib — Şerhhül'münteha — Elmuğnî — Kitâbül'muhallâ — Bidâyetül'müctehid — Kitâbül'mizân.

***

Ömer Nasuhî Bilmen

İslâm hukukunda manevî zararların tazmini

İSLAM HUKUKUNDA MANEVI ZARARLARIN TAZMİNİ

Ömer Nasuhi Bilmen

Zarar mefhumu ve aksamı. — Manevî zararların lüzumu tazmini. — Zararların tazmin şekilleri. — Manevî zararların maddi ivazlarla karşılanması. — mutazarrırın tatmini. — tecavüzün takbih edilmesi. — Haksızlığın teşhiri ve mahvü ıslahı. — Mutazarrırın mütecavize cevap vermesi. — Manevî tazminatın ferağ ve intikali. — Manevî tazminatın kabili haciz olup olmaması. — Manevi tazminatın miktarını tayin salâhiyeti. — Manevî tazminatın cezadan madut olup olmadığı.

Zararı manevi ve aksamı :

Malûmdur ki bugün erbabı hukuk arasında zarar mefhumu maddi ve manevi namile iki kısma ayrılmaktadır.

Maddi mülke, cismani bir varlığa, iktisadî kıymet ve mahiyeti haiz her hangi bir şeye taallûk eden bir ziyan, bir kusur, maddi bir zarar olduğu gibi maddi mülke, cismani ve iktisadî bir varlığa müteallik olmayan, ruhu müteezzi eden, şeref ve haysiyeti muhil, sıhhat ve hürriyete münafi bulunan herhangi bir hâdise de manevî bir zarar addedilmektedir.

Zarar mefhumu, lûgat itibarile nefse, mala, mansıp ve daha ârız olan noksan ve herhangi bir fena hale maruziyet manâsınadır. Bu kelime, durr lâfzından isim olup nefi' mukabilidir. Durr mefhumu ise üç kısma ayrılır:

1 — Bedene müteallik suihal: Bazı uzuvların muattal bulunması gibi.

2 — Nefse ait suihal: İlmin, fazilet ve iffetin noksanlığı gibi.

3 — Hâleti zahireye ait fenalık, mal ve cahın azalması gibi (1).

Bu taksime nazaran da zarar mefhumunun cismanî, ruhanî veya maddî, manevî kısımlarına ayrılması lâzımgelir.

Bu halde bir kimsenin bir malını telef etmek veya bir uzvunu bir ârızaya uğratmak onun hakkında maddî bir zarar olacağı gibi bir kimse hakkında haysiyetini kıracak veçhile fena bir söz söylemek veya ruhunu muztarip edecek bir tarzda eza ve cefada bulunmak da manevî bir zarar teşkil etmiş olur.

(Len yedurruküm illâ eza) nazmı celilindeki eza lâfzı «ta'n ve tehdit gibi az bir zarar» diye tefsir olunmuştur (2).

Demek ki zemm-ü kadeh suretile, tehdit ve ihafe tarikile yapılan eza ve cefa da zarardan madut imiş. Bu kabil zararlar ise ruhu müteellim edecek hâlâttan olduğundan bunların birer manevî zarar teşkil edeceği şüphesizdir.

İşte bundan da anlaşılıyor ki mücerret ruhu müteessir edecek olan herhangi bir hâdise, İslâm Hukuku nazarında bir zarar sayılmaktadır.

Bu halde İslâm Hukukunca da zararların maddî ve manevî kısımlarına ayrılabilmesi kendiliğinden tahakkuk etmiş oluyor.

Manevî zararların lüzumu tatmini :

İslâm Hukukunda her zararın kendine mahsus, âdilâne bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi mühim bir esastır. «Zararlar izale olunur», «zarar ve mukabele bizzarar yoktur», «bir zarar kendi mislile izale olunmaz», «zararı âmı defi için zararı hâs iltizam olunur», «zararı eşed, zararı ehaf ile izale olunur» düsturları malûmdur.

Şüf'a, hacr, kısas, hudut, zamanı mütlefat gibi hukukî meselelerin bir çoğu da bu düsturlara müpteni bulunmaktadır (3).

Haksız yere vukubulan herhangi bir zararın usulü dairesinde izalesine çalışmak halk arasında intizamı muhafazaya, adaleti tevzie memur olan müesseselerin birinci vazifelerini teşkil eder. Binaenaleyh maddî zararların lüzu-

---

(1) Müfredatı Ragıp.
(2) Envarüttenzil.
(3) Mecelle, Eşbah.

mu tazmini Şark ve Garbın bütün hukukî müesseselerince kabul edilmiş olduğu gibi manevî zararların kendilerine hâs, hikmet ve maslahata uygun bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi de hem bir çok garp hukuk müesseselerince, hem de İslâm hukukunca kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu hususta garp hukukçularile garp medenî kanunları arasında muhtelif nazariyeler, mütenevvi hükümler mevcut olduğu ve manevî tazminin mahdut hâdiselere tahsisi iltizam edildiği gibi İslâm Hukukunda da bu cihet pek derin bir tarzda nazara alınmış ve bu tazminin müteaddit şekilleri tayin; âit olduğu hâdiseler tahdit edilmiş

Filhakika islâm hukukçuları esasen zarar mahiyeti umumiyesini nazara alarak her zararın kendine uygun bir veçhile tazminine ait mesaili uzun uzadıya nazariyatı fıkhiyesile beraber dermeyan etmişlerdir.

Şu kadar var ki zararları maddi, manevî kısımlarına ayırmak suretile tasnife tâbi tutmamışlar, bu zararlara ait tazmintı da maddi tazminat, manevi tazminat namile zikretmeğe lüzum görmemişlerdir.

Daha doğrusu alelekser herhangi bir zararın az çok hem maddî, hem de manevi tesirleri mevcut olduğu ve hâdisat sahasında her manâsile yalnız maddî, yalnız manevî bir zararın mevcudiyeti de pek o kadar kabul edilemiyeceğı cihetle islâm fükahası zararları ve onların tazminlerini umumî bir surette nazara alarak bunları ayrı ayrı mahiyette telâkki ettiklerini göstermemişlerdir.

Netekim Fransa Kanunu Medenîsi de maddi ve manevi zararları bir tutuyor, bunları bir esas dahilinde tazmine tâbi tutmuş bulunuyor.

Meselâ : Bir zatın sırf maddi, afakî olan bir varlığına, meselâ rükûbuna mahsus olan otomobiline bir ziyan iras edildiği farz olunsun, o zat bundan maddeten mutazarrır olduğu gibi mutlaka ruhan da az çok müteellım olacaktır. Bu teellüm ise maddî zararın zımnında tahakkuk etmiş manevî bir zarar değil midir?

Bilâkis bir zatın mücerret şahsına karşı hakaret âmiz bazı sözler söylendiği, kendisine gayrı ahlâkî bazı haller isnat edildiği düşünülsün. bu zat bundan şüphesiz pek müteellim olacak, şerefinin nakisedar olduğunu düşünerek günlerce acı duyacaktır. Bu hal ise manevî bir zarardır. Fakat iş bununla bitmiş olmıyacak, belki o zatın bu veçhile haysiyetinin haleldar olması kendisinin maddî zararlara uğramasına da sebebiyet verecektir.

Farz edelim ki bir doktora insafsızlık gibi, hastalara karşı merhamet ve şefkat duygusundan mahrumiyet gibi bir nakise isnat edilsin, bu doktor bu

yüzden bir kısım hastaların müracaatlarından mahrum kalarak maddî zararlara uğramış olmaz mı?

Keza bir avukata deruhte ettiği dâvâları güzel bir neticeye iktiran ettirmek hissinden mahrumiyet gibi, lâubalilik gibi bir kusur isnat olunsun, artık bu avukat bir takım kimselerin kendisine dâvâlarını tevdi etmelerinden mahrum kalarak maddeten de mutazarrır olmuş olmayacak mıdır?

Bir memura, bir müstahdeme, bir tacire isnat edilecek suihaller de hep böyle maddî zararlara sebebiyet veremez mi?

Demek oluyor ki çok kere manevî zararlar, maddî zararlarla müterafık bulunuyor. Bu takdirde herhangi bir zarar, sırf maddî ve sırf manevî sayılamaz, bu zararlarda her iki cihet te az çok mevcuttur. Şu kadar var ki hangi cihet galip ise ona göre zarara isim verilmiş oluyor.

İşte bu hakikati nazara almış olduklarından dolayı olmalıdır ki islâm hukukçuları, zararları böyle iki kısma ayırmak külfetinde bulunmamışlardır. Yoksa böyle iki kısma ayrılabileceği kabul edilen zararlardan hiç birisini az çok tazmin ve tamirden vareste addetmemişlerdir.



Zararların tazmin şekilleri :

Bilûmum zararların tazminatına dair İslâm Hukukunu ihtiva eden fıkıh kitaplarında pek mufassal malûmat vardır. Hattâ mücerret tazminat hakkında yazılmış müstakil eserler de mevcuttur. Ebu Muhammed bin Ganimi Bağdadînin 460 sahifeden müteşekkil, matbu, «Kitabı mecmaızzamanat» unvanlı meşhur eseri bu cümledendir.

Binaenaleyh biz bu makalemizde maddi zararlara ait tazminattan bahsedecek değiliz.

Biz burada manevî zarar diye telâkki edilebilecek olan bazı zararların tazminatına dair biraz malûmat vermek istemekteyiz.

Şöyle ki: Manevî zararların tazminindeki hikmet; bu kabil hâdiselerin vukuunu azaltmak, rahnedar olan bir şeref ve haysiyeti tamir etmek, tahaddüs eden ruhî acıları tadil eylemek, cemiyetin nezaheti ahlâkiyesini temine çalışmak gibi gayelerden ibaret olduğundan bu gayelere göre tazminat şekilleri muhtelif tarzda tebarüz eder.

Bunların başlıca eşkâli şunlardır:

1 — Manevî zararların maddî ıvazlarla karşılanması.

2 — Mütecavizi tedip ile mutazarrırın tatminine çalışılması.

3 — Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi.

4 — Haksızlığın teşhiri ve mahiv ve ıslahı.

5 — Mutazarrırın mütecavize bilmukbela cevap vermesi.



Manevî zararların maddî ıvazlarla karşılanması :

Malûmdur ki manevî zararların maddî bir ıvazla, bir para ile telâfisine çalışılması meselesi hukukçular arasında muhtelif mütalâaların tecellisine sebep olmuştur.

Manevî zararlara maddî ıvazların tekabül edemiyeceğini nazara alan bir kısım erbabı hukuk, bu kabil zararların maddî ıvazlarla karşılanmasına cevaz vermemektedirler. Bu cihetle bazı milletlerin medenî kanunları manevî zararların tazminine ait hükümleri ihtiva etmemektedir.

Diğer bir kısım hukuk mütehassısları ise manevî zararların da maddî tazmînat ile tazmin ve tehvini cihetini iltizam etmektedirler. Bunun içindir ki garp kanunlarının ekserisinde manevî zararların maddî bir mal ile telâfisi esasen kabul edilmiştir.

Şu kadar var ki bu tazminat şekli mahdut hâdiselere hasredilmiş, bunun sahası pek o kadar tevsi edilmemiştir.

İşte İslâm Hukuku da manevî zarar addedilebilecek her hâdisenin maddî bir ıvazla karşılanmasını vâsi bir mıkyasta kabul etmemiş olmakla beraber bazı mühim hâdiselerde bu esası kabul etmiş, hele cismanî zararlarla müterafık olan manevî zararlarda bu usulü daha ziyade iltizam eylemiştir.

Aşağıdaki mukayeseli hususatı, bu esasa teferrü eden mesailden addedebiliriz :

1 — Bazı garpmedenî kanunlarına nazaran kasden veya hata tarikile öldürülmüş olan bir şahsın efradı ailesi veya muayyen bir derecei karabette bulunan akrabası katilden manevi tazminat namile bir miktarmeblâğ istemek hakkına maliktirler. Bu meblâğ; o kimselerin katil sebebile maruz kaldıkları muinsizlikten mütehassıl ihtiyacı tadile, veya sevgili bir fertlerinin ziyaından mütevellit elemlerini teskine medar addedilmektedir.

Netekim Türk Borçlar Kanununun 47 inci maddesinde de: «Hâkim hususî halleri nazara alarak cismanî zarara düçar olan kimseye yahut öldüğü takdir-

de ölünün ailesine manevî zarar namile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.» denilmektedir.

İşte bu esas İslâm Hukukunda da ötedenberi mevcuttur. Şöyle ki; Kısası müstelzim katillerden maada bigayri hakkın vukubulan herhangi bir katil hâdisesinden dolayı maktulün veresesine verilmek üzere katilden diyet namile muayyen miktar nakdi tazminat istifa olunur. Velev ki bu veresenin maktule derecei karabetleri uzak bulunsun. Hattâ maktulün veresesi bulunmadığı takdirde bu tazminat, efradından birini kaybetmiş ve bu yüzden bir nevi sarsılmış olan içtimaî heyete ait olmak üzere hazinei Devlet namına istifa olunur da masum bir şahsın bigayri hakkın hedrolup gitmesine meydan verilmiş olmaz (4).

İslâm Hukukunda bazı ölüm hâdiseleri daha vardır ki bunlardan dolayı da tazminat itası icabetmektedir.

Ezcümle Fıkhı Hambelîde deniliyor ki: Mekûlât veya meşrubattan bir şeye muztar kalan bir kimse, muztar bulunmayan bir şahsa müracaat ettiği halde zarureti is'af edilmediğinden dolayı ölecek olsa o şahıs tazminat itasına mahkûm olur.

Kezalik her kim bir kimseyi bir mehlekeden kurtarmaya muktedir olduğu halde kurtarmayarak lâkayit bulunsa üzerine tazminat itası lâzımgelir.

Kezalik bir şahıs bir kimsenin muhtaç olduğu mekûlât veya meşrubatı, yahut nefsini sail hayvanlara karşı müdafaa edeceği silâhını alıp ta bu yüzden o kimsenin telefine sebebiyet vermiş olsa diyetini tazmine mecbur olur.

Keza bir kimseyi bir veçhile korkutarak bir ârızaya uğratmış olan şahıs, bu hareketinden dolayı o kimseye tazminat itasile mükellef bulunur.

Kezalik yüklü bir kadını rayihasından müteezzi olacağı malûm bulunan bir taamın veya kibrit kütlesi gibi bir maddenin yanında tevkif eden şahıs, o kadının veya hamlinin bu yüzden telef olması takdirinde tezminat itasına tâbi tutulur (5).

2 — Bazı garp kanunları manevi tazminatı sıhhatle alâkadar olan hâdiselere de teşmil etmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu cihet de nazarı içtihada alınmış, sıhhati velev muvakkaten ihlâl eden hâdiselerden dolayı nakdi tazminat itasına kail olan müçtehitler bulunmuştur.

Ezcümle Fikhi Malikide deniliyor ki: Bir şahsın amd veya hata tarikile

---

(4) Mebsutu serahsi ve saire.

(5) Neylülme'arip.

ika ettiği münakkile, âmme, damıga ve caife denilen yaralardan dolayı mecruha diyet namile bir miktar tazminat vermesi icabeder. Velevki yara bir ayıp, bir çirkinlik eseri bırakmaksızın tamamen iltiyam kesbetmiş olsun (6).

Demek ki mecruh, sıhhatinin bir müddet muhtel olduğundan veya bir miktar elem çektiğinden dolayı bu tazmine müstahık oluyor.

3 — Bazı garp kanunlarında hüsn-ü cemalin ihlâl edilmesinden meselâ çehrenin güzelliğini giderecek olan bir ârızanın ika edilmiş bulunmasından dolayı da mütecavizden manevî tazminat namile bir miktar akçe alınması tecviz edilmiştir.

İşte İslâmı Hukukunda bu kabil tazminat dahi kabul edilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki: Bir şahıs bir kimsenin meselâ bir tırnağını çıkarıp ta onun yerine ayıplı bir tırnak gelecek olsa o şahıs üzerine hükümeti adil tarikile zaman lâzım gelir (7).

Kezalik bir şahısbir erkeğin veya bir kadının saçlarını kısmen veya tamamen yolup ta bir sene içinde yerlerine saç gelmiyerek bu yüzden hüsn-ü cemalini ihlâl eden bir ârıza husule gelmiş bulunsa mütecavizden diyet namile tazminat olarak miktarı muayyen bir meblâğ istifa olunur (8).

4 — Garp kanunlarının bazılarında bir kısım nişanların bozulmasından veya boşama hâdiselerinden dolayı mutazarrır olan taraf için diğer taraftan bir miktar tazminat istifası esası da kabul edilmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu esas da kısmen mevcut bulunmaktadır.

Şöyle ki: Bir kadınla evlenen bir erkek o kadını gerek zifaftan evvel ve gerek sonra boşayacak olsa kendisine müt'a veya mihir namile tazminat olarak bir miktar mal vermeğe mecbur olur. Velevki mihir namile evvelce bir şey tesmiye edilmiş olmasın (9).

Demek ki kadının boşanma yüzünden uğrayacağı maddi, manevî zararlar bu veçhile tamir edilmiş oluyor.

5 — Bütün erbabı hukukça müsellem olduğu üzere cebren veya iğfal ile veya sair gayri muhik bir sebeple vukua gelen izalei bikir hâdiselerinde hem de manevî zararlar mevcuttur.

Binaenaleyh garp kanunlarının bazıları bu kabil zararların telâfisi, tamiri lüzumunu gösterir maddeleri ihtiva etmektedir.

---

(6) Haşiyei düsuki.
(7) Miyarı adalet.
(8) İbni Abidin.
(9) Hidaye.

İşte İslâm Hukuku bu kabil hâdiseleri de etrafile nazarı itinaya almış, bu hususta bir çok ahkâmı muhtevi bulunmuştur.

Ezcümle fıkıh kitaplarında deniliyor ki: Bir akid veya mülk şüphesine mebni kendisine gayrı meşru mukarenet vukubulan bir kız veya dul bir kadın için ukr veya mihri misil namile tazminat olarak bir miktar mal verilmesi icabeder.

Kezalik taş ile ve bu gibi bir şey ile bikri izale edilen kıza mihri misil namile tazminat olarak bir miktar meblâğ itası lâzım gelir.

Keza bir kimse menkûhesi olmayan bir kızı itip düşürmekle bekâretinin zail olmasına sebebiyet verse onun mihri mislini zamin olur (10).

Bütün bunlar maddî zararlar ile müterafık olan manevî zararların telâfisi gayesini istihdaf etmekte bulunmuştur.

6 — Garp hukukçularınca manevî zararlara sebebiyet veren kimselerden hükûmet namına bir miktar meblâğ alınması ve mahkeme masraflarının da kendilerine yükletilmesi bu nevi tazminattan addedilmiştir.

İslâm Hukukuna gelince esasen müçtehitler başkasının hukukuna tecavüz eden ve bu sebeple tedip ve takbihe müstahık olan eşhastan tazir maksadile bir miktar meblâğ alınmasını savap görmemişlerdir.

Bu zevata göre bu usulün kabul edilmesi bir çok suiistimallere sebep olacak, ve nâsın mallarına bir takım insafsız kimselerin musallat olmasına imkân verecektir.

Ancak Hanefî müçtehitlerinden olup kadIkuzat bulunan ve bu cihetle adliye icabatını daha yakından takdir ve tatbika salâhiyettar olan imam Yusuf, bu gibi bazı eşhastan tazir ve tedip maksadile bir miktar meblâğ alınabilmesini tecviz etmiştir.

Bazı fükahanın beyanına nazaran bu gibi mücrimlerden alınacak bu kabil akçalar hükûmetçe tevkif edilir, mücrim ıslahı hal ettiği takdirde kendisine iade olunur, etmediği takdirde hâkimin münasip göreceği cihete sarfedilir (11).

Hâsılı, nâsı mutazarrır eden bazı mütecavizlerden alınacak bu gibi akçeler, mutazarrırın teşfiyei sadrına, teskini teessürüne hâdim olabileceği cihetle bir nevi manevî tazminat mahiyetinde görülebilir.

7 — Garp hukukçularının bir kısmı, bir kimsenin bigayri hakkın uğrayacağı bir elem ve kederden dolayı mütecavizden tazminat olarak bir miktar

---

(10) Mecmuaüzzamanat. Bahri Raik, Miyarı adalet.

(11) Fethülkadir, Zeyleî, Şehabeddin Şilbî, İbni Abidin.

meblâğ istiyebileceğini dermeyan etmişlerdir. Hattâ bu hususa dair bir kısım medenî kanunlarda bazıhükümler de mevcuttur.

İslâm Hukukunca bu cihet te nazara alınmıştır. Şöyle ki: Meşelâ bır tecavüze uğrayarak başı veya sair bir uzvu yaralanmış olan bir kimsenin bu yarası tamamen kapanıp hiç bir eseri kalmamış olsa dahi bu hâdiseden dolayı carihten tazminat olarak bir miktar meblâğ istiyebilmesi Hanefîlerin büyük müçtehitlerinden olan imam Yusufun içtihadına tevafuk etmektedir.

Müşarünileyhin bu içtihadına göre mademki o kimse haksız yere uğradığı bir tecavüz sebebile bir müddet elem ve kedere maruz kalmıştır. Artık bundan dolayı ehli vukufun tayin edeceği bir miktar meblâğa müstahık olmalıdır, buna «hükûmeti elem» denir ki acı parası veya ıvaz olarak ehli hıbrenin usulü dairesinde tayin edecekleri bir tazminat demektir (12).

İmam Yusufun bu içtihadı. Malikî müçtehitlerinin yukarıda yazdığımız reylerine de tevafuk etmektedir.

Sair Hanefî müçtehitlerine göre mecruhun yarası iltiyam bulun ta cerahhaten eser kalmazsa carihe diyet veya hükûmeti adil lâzım gelmez. Fakat mecruh o cerhten naşi bir müddet sahibi firaş ve kesipten âciz olarak tabibe müracaat etmiş, ilâç almış bulunursa o müddete ait nafakası ve doktor ile ilâcın ecri mislini carihten alabilir (13).



Mütecavizi tedib suretile mütezarrırın tazminine çalışılması :

Manevî zararlardan dolayı icabeden tazminatın bir şekli de zecr ve tedip tariki olarak kabul edilebilir. Çünkü bu nevi tazminatın her vakit para ile istifası muvafık olamaz. Yukarıda da arzedildiği gibi bazı garp hukukçuları da bu kabil tazminatın para ile yapılmasını esasen muvafık görmemişlerdir. Bunlar, ihlâl edilen bir şeref ve haysiyetin para gibi maddî bir ıvaz ile tazmin edilmesinin izzeti nefse münafi, şerefi şahsîyi tenzile badi, ve çok kere gayri ahlâkî hareketlere saik olabileceğini dermeyan etmişlerdir.

Filhakika ihlâl edilen bir şeref ve haysiyet hiç bir zaman bir miktar para istifasile telâfi edilmiş olamaz. Manevî zararlardan dolayı daima para ile tazminat tarikine gidilmesi çok kere suiistimallere kapı açabilir, bir takım mütemevvil mütecavizlere cüretbahş olabilir.

---

(12) Bedayi, Bahri Raik.

(13) Miyarı adalet.

Binaenaleyh para ile olan tazminatın mahdut hâdiselere inhisarı hikmeti hukuk bakımından pek muvafık görülmektedir. Bu cihetledir ki İslâm Huku kunda da para ile tazminat tarikine pek o kadar vüsat verilmemiş, şahsî ve içtimaî mühim tesirleri mutazammın olan bir kısım manevî zararlardan dola yı zecr ve tedip tarikile bir nevi tazminat şekli iltizam edilmiştir. Netekim kazf hâdiselerinde bu tarika tevessül olunmaktadır.

Şöyle ki: Afif, matlup evsafı haiz bir zata gayri meşru bir mukareneti cinsiye isnadı onun şerefini pek ziyade sarsacak, içtimaî hayatına büyük bir suikasd teşkil edecek bir cürümdür; bir tecavüzdür.

Şüphe yok ki bir kimseyi gayrı meşru mukarenetlerle şaibedar göstermek, o kimseyi içinde yaşadığı cemiyetin nezaheti hayatına tecavüz etmiş, cemiyet arasında gayri meşru uzuvların türeyebilmesine sebebiyet vermiş, insaniyetin en kudsî haklarını ayaklar altına almış bir cani gibi halka teşhir etmek demektir.

Artık bu kadar ağır bir töhmet altında kalmış olan bir bîgünah kimsenin teessüratını tadil, manevî zararlarını tamir için para kâfi değildir.

Binaenaleyh böyle bir isnada mücasir olan eşhas hakkında miktarı ve keyfiyeti muayyen bir darp usulü caridir ki buna «haddi kazf» denilmektedir. Bu su [illegible] ıütecavizin kizbi meydana çıkarılmış, mağdurun pek ziyade rencide o' [illegible] ıiyatı kâfi derecede tamir ve tatmin edilmiş olur.

[illegible] :â bu isnat o kadar ağırdır ki afif, evsafı lâzimeyi haiz bir müteveffa hı [illegible] la vaki olacak olan böyle bir isnattan dolayı onun usul ve füruunun m [illegible] meye müracaatla mütecaviz aleyhinde zecr ve tedip muamelesinin yapı [illegible] sını talebe hakları vardır.

Filvaki bunlar kendi baba veya evlâtlarına isnat edilen bu faziha yüzünden müteellim olmuş, neseplerine sürülmek istenilen lekeden ârlanmış olacakları cihetle kendilerini hissettikleri elemden, hicaptan kurtarmak için böyle bir talebe müstahaktırlar.

Şu kadar var ki böyle bir isnada uğrayan kimselerin hakimane, afivkârane bir vaziyet alarak lüzumu kat'î görülmedikçe hâdiseyi mahkemelere düşürmemeleri İslâm Hukukunca mültezem ve şayanı tavsiye görülmektedir. Çünkü bir şeyin şuyuu vukuundan daha şenidir. Binaenaleyh mümkün olduğu kadar bu gibi hâdiselerin şuyuuna meydan vermemelidir.

Şunu da ilâve edelim ki usul ve füruun bu tazminatı talebe istihkakları, veraset ve intikal tarikile olmayıp bizzat kendilerine lâhık olacak olan bir ârı defi için resen ve bidayeten sabit bulunmaktadır. Bunun içindir ki bir gayri müslim, müslim olan usul ve füruuna varis olamadığı halde bunlardan birinin

hakkında vefatlarından sonra vukubulacak olan kaziften dolayı arzolunduğu veçhile kazifin tedibini istemek hakkına malik bulunur (14).

İslâm Hukukunda yalnız böyle kazif suretile olan isnatlar değil, nisbeten pek hafif isnatlar, hakaret âmiz tefevvühler, hattâ müstehziyane bakışlar bile, bunlardan hissiyatı rencide olan kimselerin müracaatı takdirinde mücasirleri hakkında zecr ve tedibi müstelzim olabilir. Bu tedip ise eşhasa, ahvale göre haps ile, darp ile, tekdir ve tevbih ile yapılabilir (15).

Vakıa hapis ve darp şekilleri tazminden ziyade bir ceza mahiyetinde görülebilir. Fakat bu hâdiselerde mahkemelerin işe vaziyet edebilmesi mutazarrırların müracaatına bağlı olduğu ve mutazarrırların bu gibi hâdiseleri afiv ile karşılayabilecekleri cihetle şahsî hukuka taallûk eden bu hâdiselerin müstelzim olduğu hapis ve darbın cezadan ziyade, mutazarrırları tatmin edici birer manevî tazmin mahiyetinde telâkki edilmesi daha muvafık olsa gerektir.

* * *

Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi :

Manevî zararların tamir ve teskini hususunda mahkeme tarafından mütecaviz hakkında verilecek bir takbih kararı da bir nevi tazminattan madut görülmektedir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazmin şekli de mevcuttur. Şöyle ki: Bir zat hakkında hakaretâmiz yazı yazmış, veya lâkırdı söylemiş olan şahsı, mutazarrırın müracaati üzerine haline münasip bir veçhile hâkim tekdir eder, yazdığı şeyin, veya söylediği sözlerin meselâ ahlâka, umumî adaba muvafık olmadığını kendisine ihtar ile hareketini takbih edebilir. Böyle bir muamele ise şüphe yok ki mutazarrırın teessürünü teskine, manevî zararını tamire hizmetten hali değildir.

Fıkıh kitaplarının tazirata müteallik mesaili, bu kısım ahkâmı ihtiva etmektedir.

* * *

Haksızlığın teşhiri ve mahv-ü ıslahı :

Manevî zararların tazmini şekillerinden biri de vukubulan haksızlığın teşhiri, mahiv ve ıslah edilmesi usulüdür.

---

(14) Elbedayi, Mebsut.

(15) Fethülkadir, Tenvirül'ebsar.

Muselâ : Bir kimse aleyhine kullanılan muzir, müzevver yazıların, mahkeme kararile mahiv veya tashihi, mücasirinin teşhir edilmesi bu kabildendir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazminat şekli de mevcuttur. Ezcümle tezvir yoluyla vücude getirilmiş olan hüccetler, vesikalar, yazılar mahvedilerek bunların mücasirleri hakkında tazir muamelesi yapılır (16). Bu mahiv ve tazir ise mutazarrırı maddî ve manevî zararlardan vikaye edeceği cihetle şüphe yok ki bir nevi tazmin sayılabilir.

Bir kimse aleyhine yalan yere ihbar ve şehadette bulunmuş olanların mahkeme kararile teşhir edilmesi bu cümledendir.



Mütazarrırın mütecavize bilmukabele cevap vermesi :

Manevî zararlara ait tazminat şekillerinden biri de mutazarrırın mütecavize bilmukabele cevap vermek hakkına malikiyetidir.

Filhakika bir kimsenin aleyhine söylenilen sözlere veya yazılan yazılara cevap vermeğe salâhiyettar olması, hukukunu siyanet ve müdafaaya hadim olacağı cihetle tazminattan madut olabilir.

İslâm Hukukuna gelince onda da bu usulün esasen kabul edilmiş olduğunu görmekteyiz.

Ezcümle hakkında fena lâkırdılar söylenilen kimse mütecavize karşı ayni veçhile mukabelede bulunabilir.

«Hakaret reddolunur muhayyerdir»
Meselâ : Kendisine fasik, facir, hain veya habis denilen kimse bu hakareti: «Belki sensin» diye mütecavize reddedebilir.

Maahaza İslâm Hukuku, mücasirleri hakkında tedip ve takbihi müstelzim olan bu gibi lâkırdılara maruz kalan kimsenin bu veçhile mukabelede bulunmasını savap görmemektedir.

Bu gibi seb ve şetimden madut sözlerden dolayı tazir suretile tazminat istihsali için mahkemeye müracaat edilebilir (17).



---

(16) Hindiye.
(17) Mebsut, Hindiye.

Manevî tazminatın ferağ ve intikali kabil olup olmaması :

Garp hukukçularına göre manevî zararlara ait tazminat şahsî olup kabili ferağ ve intikal değildir. Bunlarda ferağ, veraset cari olmaz.

İslâm Hukukund aise bu mesele muhtacı izahtır.

Şöyle ki manevî tazminat kabilinden sayılacak şeyler İslâm Hukukunca da alelekser şahsî olup kabili intikal değildir.

Meselâ almış olduğu carihadan dolayı tazminat dâvâsı açmamış olan bir kimse müteakiben başka bir arıza ile vefat edecek olsa artık veresesi o cerihadan dolayı carihten tazminat talep edemez.

Kezalik bir şahıs kendi hakkında vukubulan kazaftan dolayı henüz dâvâ ikâme etmeden ölecek olsa artık veresesi kazif aleyhine dâvâ açamaz (18).

Bu meselelerde manevî tazminatın kabili intikal olmadığı görüldüğü gibi bunun kabili devr-ü ferag olmadığı da anlaşılmış oluyor.

Fakat bu neviden sayılacak bazı tazminat da vardır ki onlar vereseye intikal etmektedir.

Meselâ : Maktulün veresesine verilecek olan diyetler bu cümledendir. Çünkü bu diyet, maktulün sair emvali gibi terekesinden sayılır, bundan evvelâ borçları verilir, vasiyeti varsa tenfiz edilir, sonra mütebaki kısmı veresesine ait olur (19).

Kezalik şüphe ile bikri izale edilen bir kıza mihri mislî miktarı verilecek olan tazminat ta veresesine intikal eder.

Boşanılan kadına verilecek olan tazminat ta böyle.

Bu hâdiselerdeki manevî zararlar, maddî zararlar ile daha ziyade müterafık bir halde bulunduğundan bunlardan dolayı icabeden tazminatın vereseye intikali hikmeti hukuk bakımından şüphe yok ki pek muvafıktır.

*
* *

Manevî tazminatın kabili haciz olup olmadığı :

Garp hukukuna nazaran manevî zararlardan münbais tazminat, kabili haciz de değildir.

---

(18) Mebsut.
(19) Miyarı adalet.

İslâm Hukukuna gelince bu kabil tazminatın haczedilip edilemiyeceği cayi izahtır.

Şöyle ki: Bir kısım tazminat vardır ki bunlar mutazarrır tarafından af ve terk edilebileceği cihetle kablettahsil haczedilemez. Hükûmeti adil tarikile alınacak olan bir kısım tazminat gibi.

Fakat diğer bir takım tazminat ta vardır ki bunlar mutazarrırın tahakkuk etmiş emvali mesabesinde bulunduğundan haczedilebilir. Maktulün veresesine verilecek diyet gibi. Bunun evvelâ maktule ait olduğu, sonra temsil ve halefiyet tarikile veresesine intikal eylediği kabul edildiğinden bunun alacaklılar tarafından feczedilebilmesi iktiza eder. Netekim bu meseleye yukarıda da işaret etmiş bulunuyoruz.



Manevi tazminatın miktarını tayin etmek salâhiyeti :

Garp hukukçularına ve kanunlarına göre manevî tazminatın miktarını tayin salâhiyeti hakime aittir. Bu tazminatın azamî ve asgarî hadleri kanunlarda tayin edilmeyip bunların takdir ve tayini hâkimlerin reylerine bırakılmıştır.

İslâm hukukuna gelince bu kabilden sayılacak olan tazminat iki kısma ayrılır. Şöyle ki: Eğer ika edilen manevî zararların mahiyeti esasen herkes hakkında müttehit ise bunlardan dolayı icabeden tazminat miktarı, hâkimin reyine muhavvel olmayıp resen muayyen bulunmaktadır. Katilden dolayı icabeden diyet, kazıftan naşi lâzım gelen darp miktarı gibi.

Cemiyet efrat ve sınıfları arasında hikmet ve maslahat, adalet ve müsavat umdelerine bihakkın riayet edilmesi bu tazminatın muayyen olmasını istilzam etmektedir.

Fakat tazminat, eşhasa, şerait ve evsafa göre tebeddül edecek mahiyette ise bu halde bunun miktarını tayin, hâkimin reyine, ehli vukufun takdirine muhavvel bulunmuştur. Mihir suretile veya hükûmeti adil tarikile verilmesi icabeden bir kısım tazminat gibi.

Fıkıh kitaplarında diyet manâsında olan **erş** mefhumunun erşi mukadder, erşi gayrı mukadder diye iki kısma ayrıldığı da malûmdur.



Manevi tazminatın cezadan madud olup olmaması :

Garp hukukçularının beyanına nazaran manevi zararlara ait tazminatın mahiyeti hakkında üç noktai nazar vardır.

1 — (Bu tazminat, cezadan madut tur.

2 — Bu tazminat, mütecasirin haksızlığının bir remzidir.

3 — Bu tazminat, husule gelen zararların bir dereceye kadar telâfi ve tamiri demektir.

İslâm Hukukuna gelince bu nevi tazminatın bir kısmı yalnız vücuda gelen zararları telâfi maksadına matuftur. Boşanmadan dolayı verilmesi lâzım gelen mihir namındaki tazminat gibi

Diğer bir kısmı da min veçhin cezadan madut, mütecavizin haksızlığına işareti mutazamın, min veçhin de zararların telâfi ve tamiri gayesini muhtevidir. Netekim kaziften dolayı istifa edilen manevî tazminat bu cihetleri ihtiva etmektedir. Çünkü böyle bir tazmin ile hem mütecavize ceza verilmiş, kendisinin haksızlığı cemiyet arasında teşhir edilmiş, hem de mutazarrırın şeref ve haysiyeti himaye edilerek bu veçhile zararı tamire, teessürü tadile çalışılmış oluyor.

Keza verilecek diyetlerde de bu iki noktai nazar mevcuttur. Büyük fukahadan Şemsüddin Serehsi'nin beyanına göre bir kere kısas, diyet gibi şeylerin meşruiyeti zecir ve men'i hikmetini mutazammındır. İnsanların ekserisi yalnız uhrevi bir ukubet düşüncesile değil, belki âcil bir ukubet korkusu ile memnu şeylerden münzecir olurlar. Sonra diyet, nefsin bir mislı değil, bir bedeli, bir zâmanıdır. Vakıâ cürüm ile ceza arasında bir mümaselet aranır. Bu cihetledir ki amden vuku bulan katilden dolayı kısas lâzımgelir. Fakat hata tariki ile olan katilde bu mümaseleti tatbika imkân yoktur. Çünkü bu mümaselet ukubetin son mertebesidir, hatî, ise mazurdur, lâkin beri taraftan maktulün nefsi de muhteremdir. Bu hürmeti hangi bir şahsın hatası iskat edemez. Binaenaleyh masum bir nefsin büsbütün heder olup gitmekten sıyaneti, katilin de ihtiyatsız hareketinden dolayı cezalandırılması için bir diyet itası icap etmektedir.

İşte bu ifadelerden de anlaşılıyor ki, islâm hukukçuları böyle diyet ve saire namı ile verilen şeyleri minveçhin tazminât, minveçhin de bir ceza telâkki etmişlerdir.

Maamafih bu nevi tazminatın mahiyeti, hikmeti hukukiyesi hakkındaki bu muhtelif nıkatı nazar, telâkkiye göre birer emri itibarî sayılabilir. Ve bu nazar noktalarının herhangi bir tazmin şeklinde içtimaı da kabil görülebilir. Bununla beraber bütün bu nazarîyat ve mütalâatın kabili tenkit ve müdafaa olduğunda da şüphe edilemez.

Ömer Nasuhi Bilmen

«Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye» Kamusu

için neler yazmışlardı

«HUKUKI ISLÂMIYYE VE ISTILAHATI FIKHİYYE KAMUSU» NUN TEMİN EDECEĞİ BÜYÜK FAYDALAR

Hak ve adaletin en büyük ve feyizli kaynaklarından olan İslâm hukuku asırlarca en medenî milletlerin ihtiyaçlarına cevap verdiği halde bugün mukayeseli hukuk sahasında lâyık olduğu yeri alamamış bulunmaktadır. Roma hukuku, kaidelerinin zaman ve devlet şekilleri içinde geçirdiği istihale ve hayatın zaruretlerine intibak bakımından, ilim âleminde büyük bir kıymet arzettiği halde İslâm hukukunun; aynı istihaleleri geçirmiş, hayat şartları birbirinden farklı ve ayrı yarı medeniyetlere sahip olan Türk, Arap, İran, Hint gibi müteaddit İslâm milletlerinin içtimaî bünyelerine uymuş ve ihtiyaçlarına cevap vermiş olmasına ve bugün de içinde adalet ve faziletin en esaslı hükümleri saklı bulunmasına rağmen mukayeseli hukuk sahasında ve hukukun tekâmülünde bugün bir rolü bulunmaması hukuk ilmi namına esefle karşılanmak icabeder.

Bugün İslâm hukuku esaslarının meydana konması, bunların ehemmiyet ve kıymetlerinin dünya hukuk âlemi ve ilmi içinde belirtilmesi bu ilmin inkişafı bakımından büyük bir hizmet olacaktır; çünkü islâm hukuku üzerinde mukayeseli hukuk kaide ve usulleri dahilinde yapılacak tetkikler bir taraftan bu hukukun ehemmiyetini meydana koyacak bir taraftan da birçok meselelerde cemiyetin en âdil hareket kaidelerini bulmağa yardım edecektir.

Mazide İslâm hukukunun gelişmesinde ve hâdiselere tatbikinde büyük hizmetleri dokunmuş olan Türk hukukçularına bugün de bu hukukun zaman kıymet hükümleri dahilinde tetkik ve izahı vazifesi düşmektedir. Fakat bu mühim işe başlamak için seleflerimizin bir bahr-i-bipâyan diye tavsif ettikleri fıkıh ilmini, İslâm hukukunu bütün incelikleriyle ortaya koymak lâzımdır.

Asırlar ve kıtalar içinde, milletler ve medeniyetler arasında yayılmış muazzam bir hukuk manzumesini bugünkü nesillerin anlayabileceği bir şekilde ve toplu olarak ortaya koymak her ilim ve hukuk adamının yapabileceği bir iş değildir. Değerli âlimimiz ve Müftümüz Ömer Nasuhi Bilmen büyük bir bilgi ve ihatanın, yorulmak bilmez bir mesainin mahsulü olan bu kıymetli eserleriyle bu çok güç işi başarmış bulunuyorlar. Bugünün ve yarının hukukçuları

orijinal mukayeseli hukuk tetkiklerine, kanun vazıları hazırlıyacakları kanunlara esas olacak bilgileribu değerli eserde bulacaklardır. Bu kitapla Türk Hukuk edebiyatı kıymetli bir eser kazanmış bulunuyor. Üniversite böyle bir eseri neşriyatı arasında görmekle büyük bir haz ve memnuniyet duymaktadır. Eserin fazıl müellifini bu büyük başarısından dolayı tebrik ederken bu eserleriyle biz hukukçulara yapmış oldukları kıymetli yardımlarından dolayı şükranlarımı sunmağı da bir borç sayıyorum.

İstanbul Üniversitesi Rektörü
Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR

«HUKUKI İSLÂMİYYE VE ISTILAHATI FIKHİYYE KAMUSU»

YAYINLANIRKEN

Millî medeniyet, bir bakıma, millî olanla yabancı olan her nevi kıymetlerin ve müesseselerin devamlı ve şuurlu bir surette millî icaplara göre telif ve terkip edilmesi yolu ile bir milletin hayatında teessüs eyliyen tarihî devamlılıktan ibarettir. Milletlere, insanlık camiası içinde, hususî hüviyetlerini kazandıran bu tarihî devamlılık vakıası, kaynağını millî mâzinin derinliklerinden alarak istikbale yönelen millî hayat hamlesinin ifadesidir. Milletlerin medeniyet seviyeleri ve yaşama kabiliyetleri bu hayat hamlesinin kuvvet ve istimrarı ile mütenasiptir.

Bu zaviyeden bakıldığı zaman, millî tarihimizin başka milletlerin tarihinde rastlanmıyan çok dikkate değer bir vasıf taşıdığı görülür. Bilhassa Atatürk inkılâbı ile tarihimizin seyrinde vukua gelen bâriz değişiklik ve tarihî devamlılığımızda hâsıl olan sarsıntı düşündürücü bir keyfiyettir.

Millî hayat hamlemizin Şarktan Garba sert ve kat'î bir hareketle yönelmesinden ileri gelen bu sarsıntı bir tarihî ânın doğurduğu bir ârıza olmaktan ziyade Tanzimattanberi başlamış olan önüne geçilmez tekâmülün bir neticesi sayılmak icab eder.

Filhakika, memleketimizin yüz şu kadar senedenberi Garpla Şarkın bir mücadele sahnesi oldu. Bu mücadele Şarkın eski medeniyet kuvvetlerinden yıpranmış olanların Garbın zinde kültür ve teknik kuvvetleri önünde ergeç hezimete uğraması tabiî idi ve, esas itibariyle, matlûp olan da bu idi. Fakat itiraf etmek lâzımdır ki, bu çarpışmayı uzun yıllardanberi sevk ve idare eden bir avuç münevver zümresi de, çarpışmaya ekseriya mütevekkilâne seyirci kalan büyük halk kitlelerimiz de çok kere hatalı bir düşünüşe kapıldılar. Umumiyetle zannedildi ki, Türk milleti Şarkla Garp arasında mutlaka kat'î bir tercih yapmak, birbirine zıd ve hattâ düşman sanılan bu medeniyetlerden birini bütünü ile kayıtsız, şartsız kabul etmek, diğerini ise toptan ve kayıtsız, şartsız red ve inkâr etmek mecburiyetindedir. Bu düşünüş, eski bir medeniyet patrimuvanına sahip olan Türk cemiyetinde her iki istikametten gelen tesirlerin birbirini toptan ve tamamen ifna etmesinin imkânsızlığına binaen, telâkkile-

rimizde ve müesseselerimizde hâlâ devam eden Şark-Garp ikiliğine sebep oldu.

Halbuki karşılıklı nüfuz ve tesirlere her devirden fazla tâbi bulunan bir medeniyet dünyasında böyle bir düşünüşün sakatlığı âşikârdı; doğru olan Garbın iyisini almak, Şarkın iyisini yaşatmak ve bunları, millî zaruretlere göre, telif ve terkip etmekti. Aksi kanaatte bulunanlar böyle bir ayıklamanın ve terkibin zorluğunu, hattâ imkânsızlığını her vesile ile ileri sürerek bir çeşit fatalizme düştüler. Maahaza iddialarında hakikat payı yok değildi. Garba kapılarımızı alabildiğine açtıktan sonra oradan gelecek iyi, kötü muhtelif tesirler ve müesseseler bir nevi gümrük muayenesine tâbi tutulmazdı. Lâkin asıl mesele başka idi. Asıl mesele, kanaatimizce, Garp-Şark probleminin ötedenberi vazediliş tarzında, Garpla Şarkın gerek beşerî, gerekse millî zemin üzerinde, birbirini tamamlıyabileceklerine, birbiri ile, hiç değilse bazı noktalarda, kaynaşabileceklerine inanmamakta idi. Bu inanmamazlık memleketimizin ve milletimizin tarihî ve coğrafî realitelerine nazaran, büyük bir hata idi ve çok uzun yıllardanberi için çırpınıp durduğumuz intikal devresinin ve onun doğurduğu maddî ve manevî buhranların devam edip gitmesine meydan verecek mahiyette idi.

Atatürk inkılâbı ile kapalı ve eskimiş bir Şark camiası olmaktan kurtulan ve Garptan gelen her şeye bilâtefrik, bol bol yer veren Türk milleti, ciddî bir ayarlama ve müvazenelendirme devrine girmiş bulunmaktadır. Bundan sonra, Şark-Garp problemini Şark veya Garp lehine mütaassıp taraftarlıktan sıyrılarak vazetmemiz lâzımdır. Artık başarılan inkılâpların sağlam temelleri üzerinde muhtelif medeniyet ve kültür çevrelerinden gelen tesirlere şuurlu bir şekilde açık, onları şekilden ziyade ruh ve esasa yönelterek millî şartlarımızla en makul tarzda telif ve terkibe muktedir, kendisi ve insanlık camiası hakkındaki vazifelerini daha fazla müdrik, olgun, köklü bir millet haysiyetiyle hareket etmek mükellefiyetindeyiz. Varlığımızın temeli ve dinamizm mânâsını ifade eden inkılâpçılığımızın rehberi olmak gereken liberal ve uyanık bir tarihî devamlılık şuurunun ilk şartı her iyi, doğru ve güzel olan yeniye de, eskiye de aynı derecede saygı göstermektir.

Son zamanlarda müşahede etmekte bulunduğumuz bazı fikir hareketleri ve teşebbüsler bize bu karakterde bir tarihî devamlılık şuurunun canlanmağa başladığını ifade eder gibi görünüyor. Millî benliğimize mal olmuş bulunan islâmî terbiyenin, lâyık umdeler titizlikle korunmak şartiyle, ailede ve mektepde kuvvetlendirilmesi ceryanı, Ankara Üniversitesinde bir İlâhiyat Fakültesinin açılması kararı, İstanbul Hukuk Fakültesinde bir Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün kurulması, yine İstanbul Hukuk Fakültesinde bir Türk ve İslâm Hukuk Tarihi Enstitüsünün yakında tesisi tasavvurları bu hareket ve teşebbüsler cümlesindendir. Bu suretle geniş ve müsbet bir ilim zihniyetine daya-

nan, milletimizi yersiz aşağılık duygusundan olduğu kadar mânâsız gurur hissinden de uzaklaştıracak ve onu şerefli mazisinden aldığı kuvvet ve imanla istikbalin ileri hedeflerine ulaştıracak olan olgun bir fikir hareketinin başlamış bulunduğunu sanıyoruz. Son senelerin demokratik inkişaflarına bağlı olan bu fikir hareketinin her gerilik devrine veya, ekseriyetle, inkılâp zamanlarına hâs ifrat ve tefritlerden âzade sâlim bir istikamette inkişafı temenniye şayandır.

İstanbul Müftisi muhterem Ömer Nasuhi Bilmen tarafından telif edilen bu Kamus böyle bir fikir havası içinde intişar ediyor. İntişarı, bu sebeple, çok mes'ut bir tesadüf eseri olduğu kadar çok değerli bir mânâ da taşımaktadır. Çünkü bu güzide telif, değer ve mânâsını daha iyi belirtmek maksadiyle, geniş hatlariyle hatırlattığımız tarihi tekâmülümüzün mühim bir merhalesini tesbit etmekte, müşahede eylediğimiz fikir hareketinin yüksek bir ifadesini vücude getirmektedir.

Hukuk Fakültesi, muhterem selefim Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun Dekanlığı zamanında bu eserin neşri hakkındaki isabetli kararı vermekle duyulan büyük bir ihtiyacı karşılamak istemiştir. Zira, islâmî esaslara dayanan eski hukukumuzun çoğu hukuk tarihimize intikal eden ve bu itibarla millî bir kıymet taşıyan müesseselerinin izahına yarayacak böyle bir Kamusa şiddetle ihtiyaç vardı. Muhterem hocam Ord. Prof. Ebül'ulâ Mardin, Yargıtay Reislerinden muhterem Ali Himmet Berki ve emsali gibi birkaç hukuk üstadı müstesna olmak üzere, eski hukukî müesseselerimizi bihakkin izaha muktedir zevat nâdir denecek derecede azalmıştır. Bu müessif vaziyet gözönünde tutulursa bu vasıfta bir Kamusun hukuk tarihimizi tetkik edecek olan bugünün ve yarının genç hukukçuları için ne değerli bir yardımcı olacağı anlaşılır.

Eser çok uzun ve geniş bir tetebbüün mahsulü olan derin bir vukufla hazırlanmıştır. En muğlâk meseleler sehli mümteni denecek bir vuzuhla şerh ve izah edilmiş, en ince teferrüat dahi gözden kaçırılmamıştır. Muhterem müellifinin önyazısından da anlaşıldığı veçhile birinci cildi teşkil eden bu eseri İslâm Hukukunun muhtelif kısımlarına taallûk eden daha beş cilt tâkip edecektir. Fakültemiz onların da yakın zamanda intişar sahasına çıkmasını çok arzu eder ve bu hususta hizmette bulunmağı bir vazife bilir.

Neşri evvelce kararlaştırılmış olan bu kıymetli eser için bu nâçiz satırları yazmak fırsatına kavuşmuş bulunmakla şahsan ayrıca şeref ve bahtiyarlık

duymaktayım. Eserin fazıl müellifine İstanbul Hukuk Fakültesi namına teşekkürlerimi sunar, ilim hazinemize kazandırdıkları bu güzide Kamusun hazırlanmasında masruf büyük himmetlerinden dolayı hayranlıklarımı ifade eylemeği derin bir zevk telâkki ederim.

İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI

«HUKUKI İSLÂMİYYE KAMUSU» NİÇİN VE NASIL NEŞREDİLDİ?

Uzun asırlardanberi milletimizin hukuk nizamını temin etmiş ve 1926 yılında Türk Medenî Kanununun kabulüne kadar memleketimizde tatbik edilmiş bulunan İslâm Hukukuna ait tam ve müdevven bir Kamusun yapılmamış olması hukukî hayatımızda çok büyük bir eksiklik teşkil ediyordu.

İstanbul Müftüsü, Fatih Müderrislerinden çok muhterem Ömer Nasuhi Bilmen'in uzun yılların mesaisi neticesinde böyle bir eser meydana getirdiğini, Hukuk Fakültesi Dekanı bulunduğum sırada haber alınca, bunu Fakültemiz hesabına neşretmeyi düşündüm. O sırada eserin Fakültemizce tabettirilmesine mütedair muhterem müellifinden de yazılı bir telif aldım.

Ancak herhangi bir hukukî eserin Fakülte hesabına bastırılabilmesi için, Üniversitemizde müesses usule göre, o eserin salâhiyetli Fakülte Öğretim üyeleri tarafından incelenmesi ve bu hususta bir rapor verilmesi iktiza ettiğinden, İslâm Hukuku Kamusunun müsveddelerinin tetkiki işi, bu sahadaki geniş salâhiyeti, vukufu malûm ve müsellem olan Medenî Hukuk ve Toprak Hukuku Ordinaryüs Profesörü çok muhterem üstad Ebül'ulâ Mardin'den rica olundu. Eseri baştan başa inceleyen muhterem Profesör, Dekanlığa, bu Kamusun Fakültemizce bastırılmasının fayda ve lüzumuna dair müdellel bir rapor verdi ve bu suretle hukuk edebiyatımıza büyük bir kıymet ilâve edecek olan eserin basılması imkân dahiline girdi.

Bu defa Kamusun birinci cildinin tamamlanması müyesser olmakla, eserin takdimi zımnında bir mukaddime yazılması, gerek muhterem müellif ve gerek muhterem üstadım Ord. Prof. Ebül'ulâ Mardin tarafından istendiğinden, şu birkaç satırı yazdım.

Böyle muhalled bir eseri Türk hukuk âlemine ihda etmeğe muvaffak oldukları için, onun değerli ve muhterem müellifini bütün samimiyetimle tebrik ve kendilerine teşekkür etmeği bir vazife bilirim.

Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Ord. Profesörü
Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU

8. CİLDİN FİHRİSTİ

Sahife

İÇİNDEKİLER

Sahife **İÇİNDEKİLER**

Sahife

İÇİNDEKİLER

HUKUK-I İSLÂMİYYE KAMUSUNA AİD UMUMİ FİHRİST :

« İSLAM HUKUKUNA AİD ISTIHLAHLAR »

(I)

HUKUK-I İSLÂMİYYE KAMUSUNUN SEKİZ CİLDİNE AİD UMUMÎ FİHRİST :

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
6	17	Bey'in meşrûiyyeti ve umumî hükmler
6	18	Beyide kabulün icaba muvafakati ve meclis-i akdin ittihadı
6	25	Beyi, ikaleye dair hükmler
6	36	Bey'e sarahaten zikr edilmeksizin dahil olub olmayan şeyler
6	43	Beyi akd edildikten sonra bâyi ile müşterinin semende ve mebide tasarrufları
6	45	Beyi akd edildikden sonra semenin veya mebiin arttırılıb eksiltilmesi
6	55	Beyide cari hıyar-ı şarta müteallik hükmler
6	60	Beyide hıyar-ı vasfa müteallik hükmler
6	62	Beyide hıyar-ı nakde müteallik hükmler
6	66	Beyide hıyar-ı rü'yete mütealik hükmler
6	70	Beyide hıyar-ı ayba dair hükmler
6	86	Bey'in nevilerine, hükmlerine aid meseleler
6	89	Bey'in nevilerinin hükmleri
6	91	Bey-i sarfa dair bazı meseleler
6	126	Bey-i bil'vefa hakkında meseleler
1	95	Beyanın nevileri
4	77	Beytül'mâlin vâridat menbaları ve sarf mahalleri
5	326	Beytül'mâle vazı' olunacak terikeler
8	118	Beyyinelere = Şahadetlere ve tahlife dair meseleler
8	118	Beyyinelerin tercihine aid meseleler

(C - Ç)

Cild	Sahife	
8	16	Caiz olub olmayan bazı sulhler
3	354	Cihad hakkında malûmat
3	356	Cihadın hikmet-i teşriiyyesi
3	358	Cihada kıyamın cevazı için vücubu iktiza eden şeyler
3	358	Cihad ile mükellef olub olmayanlar
3	360	Cihad için isticar caiz olub olmadığı
3	361	Cihad halinde veliyyül'emrin kumandan tâyini ve tavsiyeleri
2	147	Cihaza müteallik meseleler ve dâvâlar
5	57	Cihetlerin tevcihi
5	59	Cihetlerde istinabenin ve ferağın cereyanı
5	61	Cihetlerin muattal bırakılması
5	372	Cedd-i sahihin ana baba bir kardeşler ile mukasemesi
3	233	Celd ile recm cezalarının suret-i iyfası
3	27	Cinayetin mahiyyeti ve nevileri

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	58	Cinayetin hükmleri
3	107	Cinayetler ile cezalar arasındaki tedahüller ve münferid cinayetler
3	135	Cinayetlerin ne vechile sabit olacakları
3	145	Cenînin mahiyyeti ve nevileri, hakları
4	371	Ciran = Komşulara meşrut vakflar
7	176	Civariyyet muamelelerine dair bazı meseleler
3	7	Cezaî hususlara aid ıstılahlar
3	7	Cezaî hükmler
4	97	Cizyenin mahiyyeti, nevileri ve kimlerden kabul edileceği
4	98	Cizyeyi mucil sebebler ve cizyenin lüzûmundaki şartlar
4	99	Cizyelerin mikdarı
4	100	Cizyenin vazedileceği ve lâzimül'edâ olduğu zaman
4	100	Cizyeyi iskat eden haller
4	100	Cizyenin sukut edib edemiyeceğine dair olan ihtilâfın menşei ve cizyenin ezaya mukarin olub olmaması
7	280	Çocuklara, mecnunlara ve matuhlara izin verilmesine müteallik meseleler
5	189	Çocuklar hakkında velâyet-i tasarrufa müteallik bazı meseleler
7	259	Çocukların, rakiklerin, gayrı müslimlerin iltikat edecekleri lukatalar

(D)

1	86	Dâl bil'ibare, dâl bil'işâre, dâl biddelâle ve dâl bil'iktizanın mahiyyetleri ve hükmleri
3	369	Darı İslâm ile darı harbin mahiyyetleri
3	371	Darı harbe götürülmesi muvafık veya memnu olub olmayan şeyler
4	72	Devlet-i islâmiyyenin varidatı
4	89	Develerden alınacak vergiler
8	81	Dâvâlara dair ıstılahlar
8	83	Dâvâlara dair umumî hükmler
8	83	Dâvânın rüknü ve sıhhatının şartları
8	85	Dâvâların hükmleri ve nevileri
8	89	Dâvâların hikmet-i teşriîyyesi
8	91	Dâvâlarda hasım olub olmayanlar
8	97	Dâvâların defi edilib edilememesi
8	99	Dâvâlardaki tenakuzlar

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	240	Hâdd-i kazfı dâvâya selâhiyyetli olub olmayanlar
3	245	Hâdd-i kazfın suret-i icrası
3	248	Hâdd-i kazfı iskat eden bazı sebebler
3	250	Hâdd-i hamr ve hâdd-i sekr meseleleri
3	253	Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekrin mahiyyeti ve sekranın tarifi
3	254	Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekrin icrası için iktiza eden şartlar
3	257	Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekri ıskat eden bazı şebebler
3	263	Hâdd-i sirkat icrası için sarike aid şartlar
3	286	Hâdd-i sirkati bâdel'icab iskat eden bazı sebebler
1	320	Hanefi müctehidlerin müddevvenat-ı fıkhiyyesi ve başlıca ana kitabları
3	179	Hanbelî mezhebine göre kasame
3	181	Hanbelî'lere göre kasamenin ne vechile yapılacağı
7	224	Hanbelî'lere göre mefkud
8	25	Hanbelî'lere göre sulh
7	118	Hanbelî'lere göre şirketler ve şirketlere aid şartlar
7	119	Hanbelî'lere göre müzarebe
7	120	Hanbelî'lere göre müzarebenin sıhhati için şu gibi şartlar vardır
7	120	Hanbelî'lere göre şirketlere dermeyan edilen şartlar
		Hanbelî'lere göre müzarea
7	133	Hanbelî'lere göre müsakat
		Hanbelî'lere göre kısmet
2	100	Hakkûl'gayr sebebiyle nikâhları haram olan kadınlar
7	187	Hakk-ı şirbe ve hakk-ı şefeye müteallik meseleler
1	80	Hakikat ile mecazın mahiyyetleri ve hükmleri
3	28	Haksız yere yapılan katillerin nevileri
2	483	Hukûkî ve ahlâkî vazifelere dair bir mutalâa
7	267	Hacr ile izne ve ikraha dair ıstılahlar ve meseleler
7	294	Hacr edilen medyûnlara ve müflislere aid meseleler
7	117	Hacrin hikmet-i teşriîyyesi
3	354	Harb = Cihad hukukuna ve esaret müessesesine dair malûmat
3	354	Harb ve cihad hukuku
3	354	Harbin, cihadın mahiyyeti ve cihadın meşrûiyyeti ve sebebi
3	362	Harb halinde veliyyül'emre ve gazilere teveccüh eden ilk vecibe
3	365	Harb halinde yapılması ve katl ve imhası caiz olub olmayanlar
3	372	Harbe tergib için verilen mal = Tenfile müteallik meseleler
3	378	Harbde verilen emanın mahiyyeti, rüknü, nev'i ve şartı
3	386	Harbîler ile yapılacak musalehalara dair meseleler.

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
5	359	Haml için terekeden hisse ifrazı
2	398	Haml = Gebelik müddeti
2	511	Hayvanat-ı ehliyye nafakaları
4	87	Hayvanat-ı ehliyye vergileri
7	398	Hayvanatın yaptığı cinayetler
3	126	Hayvanlara müteallik cinayetler
6	201	Hayvanatın icaresine müteallik meseleler
2	506	Havaşinin = Usûl ve fürûdan başka akribanın nafakaları
6	286	Havaleye aid ıstılahlar
6	288	Havalenin rüknü ve şartları
6	297	Havalenin mahiyyeti
6	298	Havalenin hikmet-i teşriîyyesi
6	308	Havaleler hakkındaki ihtilâflar
2	425	Hizânenin mahiyyeti ve kıymet ve ehemmiyeti
2	428	Hizâneye kimlerin müstahik oldukları
2	435	Hizâne müddeti
2	438	Hizânenin mekânı
2	441	Hizâne için ücretin lüzûm ve adem-i lüzûmu
2	442	Hizâne ve çocuk hakkındaki ihtilâflar ve dâvâlar
8	174	Hüccetlere, karinelere, yeminlere ve beyyinelerin tercihine dair meseleler
4	112	Huliyyatın zekâta tâbi olub olmadığı
2	55	Hurre-i mükellefenin nefsini tezvici
2	106	Hurre üzerine cariyenin nikâhı
2	91	Hürmet-i rezaın hikmet-i teşriîyyesi
2	98	Hürmet-i musaherenin hikmet-i teşriîyyesi
1	155	Haberlerin mahiyetleri, yani: Kendilerinden haber verilen hâdiseler

(H)

1	47	Hâss lâfzının mahiyyeti ve hükmleri
1	77	Hafî ve müşkil lâfzlarının mahiyyeti ve hükmleri
4	83	Haracın sukutunu icab edib etmeyen hâller
5	154	Hayr cihetlerine aid vasiyetler
4	325	Hasta olanların yaptıkları vasiyetler
3	15	Halitan
3	15	Hamr
3	16	Hataen katl

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
		(I)
4	277	İbahelere ve bu babdaki dâvâlara müteallik hükmler
4	277	İbaheye ve ihlâle dair bazı meseleler
8	29	İbranın mahiyyeti ve aksamı
8	29	İbraya dair hükmler
8	30	İbranın sıhhatine müteallik meseleler
6	156	İcareye dair ıstılahlar
6	160	İcareye aid umumî zabıtalar
6	163	İcarenin rüknü
6	166	İcarenin hükmü ve hikmet-i teşriiyyesi
6	167	İcarenin in'ikadına, sıhhatına, nefazine ve lüzûmuna aid şartlar
6	171	İcarelerin bütlânı ve fesadı hakkındaki meseleler
6	177	İcarelerin fesh edilip edilmemesi
6	184	İcarede ücretin lüzûmu ve ec'irin ücrete istihkakı
6	193	İcarelerin müddetlerine müteallik meseleler
6	197	İcarelerin me'cûr itibariyle aksam ve ahkâmı
6	217	İcarelerde câri muhayyerlikler
5	17	İcare-i vahideli vakıflar
5	21	İcareteyhnli vakıflar
5	30	İcareteyhnli vakf akarların ferağ ve tefvizi
5	396	İcareteyhnli müsakkafat ve müstagallâtın intikâli
1	163	İcmânın mahiyyeti
1	163	İcmânın ehli, şartı ve istinatgahı
1	165	İcmâın tarıkları ve hükmleri
1	167	İcmâın hadd-i zatında kabil ve vâki olup olmaması
1	242	İctihadın mahiyyeti ve şartları
1	243	İctihadın hükmü
8	253	İfla ve istiflâ meseleleri
4	193	İarenin mahiyyeti ve rükümleri, şartları
3	199	İhsânın mahiyyeti ve nevileri
6	123	İhtikâra dair bazı meseleler
7	174	İhya-i mevat ile ıstıyada aid kaideler, meseleler
8	37	İkrara dair ıstılahlar
8	39	İkrarın mahiyyeti, rüknü ve nevileri
8	42	İkrarın şartları
8	56	İkrarın umumî hükmleri
8	77	İkrara dair ihtilâflar
8	79	İkrarın hizmet-i teşriiyyesi

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	218	İkrar ve şahadetden rücû' ve şahadetin bütlânına müteallik hükmler
7	319	İkraha dair meseleler
7	319	İkrahın tahakkukuna aid şartlar
7	320	İkrahın nevileri
7	323	İkrahın hükmleri
4	5	İrtidadın mahiyyeti
4	7	İrtidadın rüknü
4	8	İrtidadın tahakkukundaki şarlar
4	9	İrtidad edenlerin nefislerine râci hükmler
4	15	İrtidad edenlerin tasarruflarına müteallik hükmler
4	18	İrtidad edenlerin hâl-i islâmdaki bazı tasarruflarına ve dinî vazifelerine ait hükmler
4	20	İrtidad edenlerin zevc veya zevcelerine müteallik hükmler
4	22	İrtidad edenlerin evlâd ve ahvadına müteallik hükmler
4	24	İrtidad edenlerin nefslerine mallarına, irslerine ve borçlarına müteallik hükmleri
4	32	İ'tâkın rüknü
4	33	İ'takın nevileri ve şartları
4	36	İ'takın kabil-i tecezzi olup olmaması
4	37	İ'takın hükmleri ve bu hükmleri sâbit olacağı vakitler
4	55	İ'takın, tedbir ile istilâdın ve kitâbetin sükûtu
2	290	İ'glânın mahiyyeti ve rüknü
2	291	İ'glâda müstamel tâbirler
2	293	İ'glânın nevileri
2	294	İ'lânın şeraiti
2	298	İ'lânın hükmü
2	301	İ'lânın hükmünü iptal eden şeyler
2	309	İ'lânın sebebi ve hakkındaki ahkâmın hikmet-i teşriîyyesi
1	323	İslâm fıkhının müstakil bir müesseses-i hukukiyye olduğu
1	254	İslâm hukukuna aid kavaid-i külliye
3	410	İslâm hukukunda bâğilere müteallik meseleler
3	422	İslâm hukukunda zimmîlere ve müste'minlere müteallik meseleler
4	31	İslâm hukukunda esaret müessesesine müteallik hükmler
4	72	İslâm hukukunda vergiler
4	120	İslâm hukukunda müstamel bazı mikyaslar
5	207	İslâm hukukunda verasetlere müteallik hükmler

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
7	145	Kısmet-i cem'e dair meseleler
7	146	Kısmet-i tefrika dair meseleler
7	148	Kısmetin hükmleri
7	166	Kısmet: Malikilere göre
7	168	Kısmet: Şâfiilere göre
7	169	Kısmet: Hanbelilere göre
7	171	Kısmet: Zâhirîlere göre
1	171	Kıyasın mahiyyeti ve rükünleri
1	172	Kıyasın şartları
1	174	Kıyasın hükmü ve kısımları
1	175	Kıyas-ı celî ile kıyas-ı halînin kısımları
1	176	Kıyaslarda aranılan illetlerin nevileri
1	180	Kıyas aleyhindeki deliller ve cevapları
3	88	Kısas hakkına malik ve kısası istifaya salâhiyyetli olanlar
3	94	Kısas ne vechile istifa edileceği
3	99	Kısası iskat eden şeyler
3	184	Kısas icrasına dair vaktiyle Türkiye'de müttehaz usûl hakkında bir muhtıra
4	88	Koyunlardan alınacak vergiler
7	152	Kur'a hakkında bir lâhika
3	288	Kat'ı tarıka = yol kesicilere dair meseleler

(K)

2	72	Keffaretin nikâhda şart olup olmaması hakkındaki mütalâalar
2	308	Keffaret-i iylânın mahiyyeti
2	318	Keffaret-i ziharın mahiyyeti, şart-ı vücudu ve neviler
2	321	Keffaret-i ziharın vakt-i edası
2	322	Keffaret-i ziharın sebebi vücubu ve hikmeti teşriiyyesi
6	244	Kefaletlere aid ıstılahlar
6	247	Kefaletlerin rüknü ve mahiyyeti
6	252	Kefaletin hikmet-i teşriiyyesi
6	253	Kefaletlerin nevileri ve şartları
6	267	Kefaletlerin hükmleri
6	263	Kefaletlerden bazı sahih olmayanlar
6	278	Kefaletden beraete dair umumî kaideler
6	282	Kefalet hususunda ihtilâflar..
1	44	Kitabın hakikatı ve hususi vasıfları
1	46	Kitab ile sünnet arasındaki müşterek mebhasler

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
8	35	Marizlerin, vârislerin ibrâlarına müteallik mes'eleler
5	34	Marizlerin ve kasırların ferağları
5	174	Marizlerin vasiyetlerine dair bazı meseleler
4	257	Marizlerin hibeleri
7	310	Maraz-ı mevtin mashiyyeti ve şaraiti
7	313	Maraz-ı mevt halindeki tasarrufların hükmleri
8	63	Maraz-ı mevt ilemariz olanların ikrarları
1	91	Mefhum-i muvafakat ile mefhum-i muhalefetin mahiyetleri
7	346	Magsûbun menafii mazmun mudur?
7	362	Magsûbun tağyir ve tegayyürüne müteallik hükmler
7	208	Mefkûdlara, lakıtlara ve lukatalara müteallik ıstılahlar
1	199	Maslahatların mevileri ve hükmleri
7	210	Mefkûdun mahiyyeti ve hukukî vaziyyeti
7	215	Mefkûd için kayyim nasb edilmesi ve kayyimin yapıp yapamıyacağı işler
7	217	Mefkûdun malından kimlere nafaka verilebileceği
7	219	Mefkûdun vefatına hükm edilmesi ve bunun hukukî neticesi
7	225	Mefkûdların vefatlarına hükm edilecek tarihler hakkında bir mülâhaza
		Mefkûdlar hakkında mezahib-i erbaa fukahasının kavilleri
4	144	Medyûnların zekât ile mükellef olub olmadıkları
7	302	Medyûnların hapis edilip edilememesi
6	47	Mebiin teslim ve tesellümü
6	51	Mebiin hapis edilebilmesi
6	51	Mebiin teslim edileceği mekân
6	52	Mebii teslimin meûnet ve küffeti
6	53	Mebiin helâkine müterettib hükmler
1	60	Memurda vücudu icab eden kudret
1	108	Me'ani harfları ile zarflarına dair malumat
2	100	Meharimin aralarını ce'mi etmek
2	102	Meharimin aralarını adem-i cem-in hikmet-i teşriîyyesi
2	118	Mehrin aksamı
2	121	Mehr-i müsemmanın şartı ve evsafı
2	124	Mehrin teekküdü, kat'iyyet kesb etmesi
2	128	Mehrin tezyid ve tenzili
2	130	Mehrde husûle gelen ziyade
2	132	Mehrin helâki ve teayyübü
2	135	Mehrin hibe edilmesi

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
7	159	Muhayecenin sureti ifası ve feshi
7	163	Müşterek ve gayr-ı müşterek ırmakların ıslahına dair meseleler
1	74	Müşterek ve müevvel lâfzların mahiyyetleri ve hükmleri
2	104	Müşrikler ile kitâbiyyelerin nikâhları hakkındaki hükmün hikmet-i teşriiyyesi
6	43	Müşterinin semende ve mebi'de tasarrufları
5	179	Müteaddid vasiyyetlerden hangilerinin takdim edileceğine dair mes'eleler
5	188	Müteaddid vasilerin tasarrufları
3	277	Müttehid, muhtelif ve müşterek şirkatler
1	79	Mücmel ile müteşabihin mahiyyeti, nevileri ve hükmleri
5	69	Mütevelli olabilecek kimseler
5	74	Mütevellilerin ücrete istihkakları
5	77	Mütevellilerin ellerindeki vakıf mallarda tasarrufları
5	79	Mütevellilerin sulh ve ibrâları
5	69	Mütevellilere müteallik dâvâlar
5	80	Mütevellilerin zâmin ve yeminleriyle musaddah olub olmadıkları
5	84	Mütevellilerin ikratları ve kendilerine yemin teveccüh edib etmeyen hususlar
5	87	Mütevellilerin muhasebeleri
5	88	Mütevellilerin azillerini icab edib etmeyen şeyler
2	5	Münakehat mesâili
5	381	Münaseha mes'eleleri
7	123	Müzareanın mahiyyeti, rüknü hükmü ve sıfatı
7	125	Müzareanın sıhhatine aid şartlar
7	126	Müzareadan akidlerin suret-i istifadeleri
7	127	Müzareanın infisahına sebeb olan şeyler
7	129	Müzarea: mezahib-i fıkhıyyeye göre
8	226	Muhakemelerin suret-i cereyanı
3	332	Muharebeye dair meseleler
3	384	Muharib bir düşmanın hakkında verilecek hükmü kabule davet edilmesi
2	76	Muharremat mesâili: nikâhları haram olan kadınlar
7	159	Muhayeenin suret-i iyfası ve feshi
7	155	Muhayeeye = Menfaatlerin taksimine aid mes'eleler
7	156	Muhayeenin ifraz ve mübadele mahiyyetinde olması
2	268	Muhaleaya, iylâya ve zihare müteallik mes'eleler
2	268	Muhaleanın mahiyyeti, kısımları, rüknleri ve sebebi

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
2	271	Muhaleanın sıhhat ve nefazında aranılan şartlar
2	275	Muhaleaya aid bedeller
2	280	Muhaleanın hükmleri
6	32	Muhtelif mebilerin satış tarzları
7	136	Mugarese mes'eleleri
5	309	Mukarrünlehbinseseb olanların tevarüsü
5	19	Mukataalı vakıflar
3	297	Maktûunlek olan mallara aid şartlar
3	298	Maktûunfihe aid şartlar
2	142	Mut'ayı icab eden hâller
1	67	Mutlak ile mukayyedin mahiyyetleri ve hükmleri
6	300	Mutlak ve mukayyed havalelerin hükmleri
5	127	Musaleh olub olmayacak ve musabihin tamamını alıb almayacak kimseler
		Müzarebeye aid mes'eleler
7	112	Müzarebede âmilin hakları
7	113	Müzarebede rebbûl'mâl ile âmilin haiz oldukları haklar: Mâlikilere ve saireye göre

(N)

2	444	Nafakalara aid ıstılahlar
2	444	Nafakalara aid hükmler
2	444	Nafakalara dair bazı umumî zabıtalar
2	473	Nafakalara aid kefâletler
2	474	Nafakadan ibrâ ve sulh
2	510	Nafaka: cariye olan zevce için
2	486	Nafakaya aid zevc ile zevcenin ihtilâfları
4	120	Nakidlere müteallik mikyaslar
1	177	Nâslarda talilin bir asıl olub olmadığı
2	514	Nebatat ve hayvanat hakkında bir lâhika
8	61	Nefy-i mülk ve nam-ı müsteara aid meseleler
1	62	Nehiylerin mahiyyeti ve muktezası
2	395	Neseb ve hızâne
2	395	Neseb ile hızâneye aid ıstılahlar
2	397	Nesebin mahiyyeti ve sübûtunun hikmet-i teşriiyyesi
2	398	Nesebin ve firâşiyyetin subûtu ve mertebeleri
8	69	Nesebe aid ikrarlar
2	412	Neseblere aid iddialar

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
2	416	Neseblerin esbab-ı sübûtiyyesi ve beyyinelerin tercihi
4	365	Nesle. zürriyete, ehl-i beyte, a'kâbe, vârise meşrût vakıflar
1	98	Nesha dair malûmat
2	5	Nikâha aid ıstılahlar
2	12	Nikâhın mukaddimatı, nişanlanma
2	14	Nikâhın mahiyyetini izah
2	15	Nikâhın rüknü
2	22	Nikâhın nevileri
2	27	Nikâhın sıhhat ve nefazının şartları
2	41	Nikâhın sıfat-ı şer'iyyesi
2	44	Nikâhın hikmet-i teşriîyyesi
2	45	Nikâhda velâyet ve velâyetin mertebeleri
2	47	Nikâhdaki velâyetin nevileri
2	58	Nikâhda vekâlet ve risâlet
2	61	Nikâhda akd-i füzûli
2	65	Nikâhda kefaet
2	72	Nikâhda kefaetin şart olub olmaması
2	152	Nikâha müteallik dâvâlar
2	158	Nikâha dair şahadetler
5	47	Nukûd-ı mevkûfenin tenmiyesi

(R)

3	201	Recm ile celdin mahiyyetleri ve meşrûiyyetlerindeki hikmet
7	5	Rehne aid ıstılahlar
7	7	Rehnin rüknü
7	10	Rehnin in'ikadının ve lüzûmunun şartları
7	21	Rehnin hikmet-i teşriîyyesi
7	22	Rehne dahil olub olmayan şeyler
7	25	Rehnin fesh edilib edilmemesi
7	34	Rehinlere dair hükmler
7	51	Rehinlere dair ıstılahlar
7	31	Rehn-i müstear
7	27	Rehnin, râhinin veya mürtehinin teaddüdü
7	41	Rehinde râhin ile mürtehinin tasarrufları
2	78	Rezaın mahiyyeti ve hürmeti müstelzim mikdarı
2	81	Reza ve reza müddeti ve rezaın hükmü
2	82	Reza sebebiyle nikâhları haram olan kadınlar
2	88	Rezaın sübûtu

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

(Ş)

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
6	143	Şüf'anın taleb edilmesi
6	147	Şüf'anın hükmü
6	152	Şüf'aya dair ihtilâflar
6	153	Şüf'anın hikmet-i teşriiyyesi
3	255	Şürb-i hamrın ve sarhoşluğun sübûtu
		(T)
1	309	Tâbiîn ve tebe-i tâbiîn arasında yetişmiş olan müctehidler ve fakihler
1	301	Tarih-i fıkhın mahiyeti ve faideleri
2	112	Teaddüd-i zevcatın hikmet-i teşriiyyesi
1	105	Taliklere Şartlara dair malûmat
2	111	Tahlil usûlünün hikmet-i teşriiyyesi
8	179	Tahlife ve tahalüfe aid meseleler
3	305	Ta'zirin mahiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi
3	305	Ta'zirin ehemmiyeti ve nevileri
3	310	Ta'zir icrası için icab eden şartlar
3	311	Ta'zirin mücrimlere göre mertebesi
3	312	Ta'ziri müstelzim cürümler
3	323	Ta'ziri müstelzim cürümlerin suret-i sübûtu
3	324	Ta'ziri ikameye salâhiyyetli olan zatlar
3	325	Ta'zirin ne vechile tatbik edileceği
3	326	Ta'zir ile hudud arasındaki farklar
4	38	Tedbirin rüknü ve nevileri
4	40	Tedbirde tecezzi ve rücu' câri olub olmadığı
4	40	Tedbirin hükmü
5	349	Teharüce aid mes'eleler
8	191	Tenazu' bil'eydiye mes'eleler
5	221	Terikelerin vârisler arasında taksimi
5	239	Terikenin intikâl edeceği mahaller
5	213	Terikeye taallûk eden haklar: techiz ve tekfin
5	166	Terikenin sülüsiyle yapılan vasiyetler
5	170	Terikeden cüzü', sehim, nasib gibi bir şey verilmesile yapılan vasiyetler
5	317	Terikeden sülüs mikdarını mütecaviz vasiyetlerin tenfizi
5	355	Terikelerden mefkudlar namına hisse tevkifi
7	382	Tesebbüben itlâfa dair hükmler

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
2	495	Usûl ile fürûun ve sairenin nafakaları
6	200	Urûz kabilinden olan şeylerin icaresine müteallik meseleler
4	378	Utèka ve mevâli namına meşrût vakıflar
		(Ü)
2	107	Üç veya iki talâkın vukuundan mütehassil hürmetler
4	60	Ücrete istihkakın şartları: Abık hakkında
4	61	Ücrete istihkakın nisbeti ve ücretin mikdarı
4	62	Ücreti verecek kimseler
4	62	Ücretin sukûtu ve abıklarla beraber mal iddiası
		(V)
4	284	Vakıflara dair fıkkî ıstılahlar
4	293	Vakıflara dair kanunî ıstılahlar
4	297	Vakıfların rükünleri, hükmleri
4	300	Vakıfların sebebi, hikmet-i teşriîyyesi
4	302	Vakıfların nevileri ve tarihçesi
4	308	Vakıflarda müstamel kelimeler
4	311	Vakıfların sıhhatinde şart olan şeyler
4	316	Vakıfların sıhhatinde şart olmayan şeyler
4	324	Vakıflara zikr edilmeksizin dahil olub olmayan şeyler
4	329	Vakıfların birer akd-i lâzım olub olmaması hususundaki ihtilâflar
4	339	Vakıflara müteallik umumî kaideler
4	345	Vakıflardaki şartlara riâyet lâzım olub olmaması
4	352	Vakıflardaki şartların tebdil ve tahsis edilib edilmemesi
4	355	Vakıfların istibdal edilib edilmemesi
4	358	Vakıfların muhtelif meşrûtünlehleri hakkında umumî malumat
5	23	Vakıf yerlerin kiraya verilmesi
5	54	Vakıflardan birine aid vâridatın başka bir vakfa sarf ve naklinin caiz olub olmadığı
5	40	Vakıfların taksimi ve muhayee ile ifrazı
5	44	Vakıfların gasb edilmesi
5	51	Vakıflara aid tamirat ve inşaat
5	55	Vakıflar için istidanenin caiz olub olmaması
5	95	Vakıf dâvâlarda hasım olub olmayanlar
5	97	Vakıflarda makbul olub olmayan şahadetler
5	102	Vakıflarda hisbe ve tesamu' tarikiyle şahadet

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	328	Velâyet-i cerâimin mahiyeti ve vülât-ı cerâimin vazifeleri Veliyyül'emrin itaatinden çıkanların aksamı
4	63	Velâ-i itakanin sebeb-i sübûtu
4	64	Velâ-i itakanin vasıfları
4	64	Velânın hükmü ve sübûtundaki şartlar
4	67	Velâ hususunda ihtilâf-i dîn
4	68	Velâ-i itakanın ne ile sabit olacağı
4	68	Velâ-i muvalatın rüknü, şartları ve hikmet-i teşriiyyesi
4	72	Vâridat-ı hükümet
4	72	Vergilere dair ıstılahlar
5	207	Verasete aid bazı ıstılahlar
5	221	Vârislere intikâl edib etmeyen haklar

(Y)

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
8	189	Yalan yere yemin hakkında bir lâhika
7	180	Yollara aid meseleler
7	386	Yollarda ihdas edilen şeyler
3	288	Yol kesicilerin = Kutta-ı tarıkın mahiyeti
3	289	Yol kesicilerin nevileri ve hükmleri
3	294	Yol kesiciler hakkındaki cezanın hikmet-i teşriiyyesi
3	295	Yol kesiciliğin tahakkuku için vücudu iktiza eden şartlar
3	296	Yol kesicilere aid şartlar
3	299	Yol kesiciler ile yolların kesilenlere müteallik şartlar
3	300	Yol kesiciler hakkındaki cezaları kimlerin ikame edeceği
3	302	Yol kesicilere aid hâdd cezalarının afüv edilemiyeceği ve bu cezalar arasında tedahül cereyanı
3	302	Yol kesicilik cezasını iskat eden şeyler

(Z)

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
5	389	Zeyl: Arazi-i emiriyye ve mevkûfenin intikalât ve aksamı
5	281	Zevil'erhamın tevarüsü
5	287	Zevil'erhamın birinci sınıfı
5	293	Zevil'erhamın ikinci sınıfı
5	295	Zevil'erhamın üçüncü sınıfı
5	300	Zevil'erhamın dördüncü sınıfı
3	433	Zimmî ve harbî olan müsteminler
3	422	Zimmetin mahiyeti, akd-i zimmetin rüknü ve nevileri
3	430	Zimmeti iskat edib etmeyen hâller

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER

(Z)

(Z)